

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

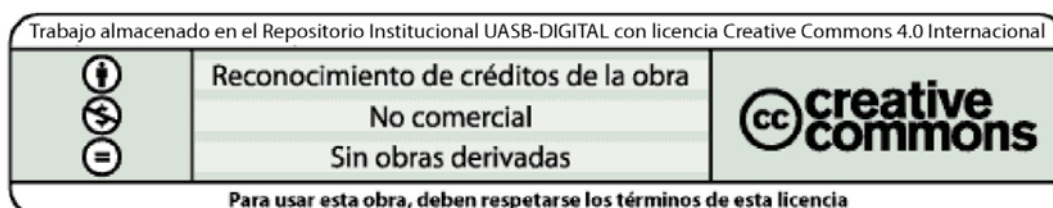
Maestría en Derecho Constitucional

**El derecho a la libertad de información en el ordenamiento
constitucional ecuatoriano y su compatibilidad frente a la
jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Jhonatan Daniel Arízaga Calderón

Tutor: Marco Navas Alvear

Quito, 2018



Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al Centro de Información o a la biblioteca de la Universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

JhonatanDaniel Arízaga Calderón.

Quito, 22 de febrero de 2018.

Resumen.

El trabajo de investigación se lo realizará a partir del análisis crítico, partiendo en el primer capítulo desde el enfoque teórico conceptual e histórico de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información, del mismo modo se realizará una división conceptual de ambos derechos, determinando las características de cada uno de ellos, centrándonos en lo posterior, sobre los derechos a la libertad de información y sus dimensiones, y cómo éstos han contribuido como herramientas de control de actos de los poderes públicos.

En el segundo capítulo nos centraremos en analizar la necesidad o no de regular normativamente los derechos a la libertad de información, y en caso de ser necesario, hasta donde debe llegar aquella regulación. Del mismo modo, entraremos a conocer el ámbito de regulación, que dentro del ordenamiento constitucional ecuatoriano, se le ha signado a los derechos a la libertad de información, enfocándonos fundamentalmente en conocer cuando estamos frente a información de interés público, y si debe considerarse o no a la información como un servicio público, y la eficacia del control institucional a la libertad de información; estos aspectos también serán tratados a la luz de los estándares que tiene el Sistema Interamericano de DDHH.

Dentro del tercer capítulo, nos enfocaremos al análisis de casos prácticos suscitados en nuestro país, en donde se han presentado como puntos de conflicto aquellos aspectos que han sido analizados en el segundo capítulo de este trabajo, y veremos cómo han sido tratados por el órgano estatal de control, las problemáticas que se han generado, y verificar si las decisiones adoptadas han conllevado vulneraciones o no a los derechos de libertad de información.

Es importante dejar claro que el objeto de la presente investigación se orienta a dilucidar cómo la libertad de expresión y la libertad de información han sido abordadas desde la posición de los medios de comunicación social, con respecto a la regulación normativa nacional, y éste, en comparación a los estándares internacionales de derechos humanos y constitucionales, de manera particular, en el Sistema Interamericano; en este sentido, el estudio no abordará el análisis de los temas relacionados con redes sociales, por tratarse de aspecto demasiado amplio, que merece ser analizado a través de un trabajo íntegro.

DEDICATORIA.

A mis padres Juan y Rosa,
por sus enseñanzas de vida y sacrificio,
como reconocimiento a su esfuerzo y lucha incansable.

Agradecimiento.

A mis padres y hermanos, por el apoyo incondicional, mis profesores y formadores de la Universidad de Cuenca y Universidad Andina Simón Bolívar, y especialmente a mi tutor Dr. Marco Navas Alvear, que con su guía y experiencia colaboró de manera gigante en la culminación de este trabajo.

TABLA DE CONTENIDOS.

CAPÍTULO I:

Enfoque histórico sobre los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información.

1.1 Evolución conceptual: La libertad de expresión y el derecho a la libertad de información.....	8
1.2 La libertad de expresión y el derecho a la libertad de información. Categorización doctrinaria.....	14
1.3 La dimensión individual y social del derecho a la libertad de información.....	22
1.4 El derecho a la libertad de información como herramienta de control democrático de las actividades del poder público.....	29
1.5 El deber positivo y negativo del Estado en la garantía del derecho la libertad de información.....	41

CAPÍTULO II:

El derecho a la libertad de información en el SIDH y en el contexto del sistema constitucional ecuatoriano.

2.1 Regulación y Control sobre la libertad de información.

2.1.1 Necesidad normativa de regulación: Eficacia y legitimidad normativa.....	47
2.1.2 Control, regulación y limitación en la libertad de información.....	51

2.2 El derecho a la libertad de información en la Constitución ecuatoriana

2.2.1 La información de relevancia pública en el sistema constitucional ecuatoriano y su relación con el derecho de seguridad jurídica.....	59
2.2.2 La Corte Constitucional ecuatoriana y su pronunciamiento sobre la información de relevancia pública. Análisis crítico.....	64

2.2.3	La Corte Constitucional ecuatoriana y su pronunciamiento sobre la comunicación social como servicio público. Análisis crítico.....	69
2.2.4	Actuación de la Superintendencia de la Información y Comunicación: ¿Eficacia y legitimidad institucional?.....	75
2.3	El contexto de la libertad de información en el SIDH – Control de Convencionalidad.	
2.3.1	El interés común, frente a la información de relevancia pública.....	85
2.3.2	Jurisprudencia relevante de la CorteIDH: Estándares sobre información de relevancia pública y la garantía de libre flujo de información.....	86
2.3.3	Estándares admisibles de limitación del derecho a la libertad de información.....	94

CAPÍTULO III:

Análisis casuístico sobre decisiones administrativas internas de la SUPERCOM, en materia de libertad de información.

3.1.	Análisis de la resolución administrativa No. 009-2015-DNJRD-INPS, de la Superintendencia de la Información y Comunicación, en el caso “Bonil”. ¿Opinión o Información?.....	100
3.2.	Análisis de la resolución administrativa No. 20-2015-DNJRD-IPS, de la Superintendencia de la Información y Comunicación, en el caso “Diario La Hora”. ¿Información de Relevancia Pública?.....	105
3.3.	Amonestación a Radio Visión por haber abierto espacio de opinión ciudadana sobre los resultados electorales del 05 de abril de 2017.....	115
3.4.	Resolución 05-201-DNGJPO – TELEAMAZONAS: Falta de contestación a réplica requerida por la Superintendencia de la Información y Comunicación.....	117
3.5.	Caso Emilio Palacio y Diario El Universo: NO a las mentiras.....	122
3.6.	Conclusiones Generales y Recomendaciones.....	126

CAPÍTULO PRIMERO:

Enfoque histórico sobre los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información.

Dentro del presente capítulo se realizará un recuento histórico sobre el avance conceptual que ha sufrido, fundamentalmente la libertad de expresión, y como parte de éste, la libertad de información, tomando como pilar fundamental las posiciones del liberalismo clásico y las posiciones comunitaristas o de perspectiva social en el ejercicio de los derechos de libertad.

Frente a esta situación se desarrollará la actividad o rol que el Estado juega en el ámbito de protección y ejercicio de los derechos a la libertad de información, y además la función que de manera trascendental cumple este derecho, como un mecanismo democrático de control a los poderes públicos.

Si bien el enfoque que se brindará a la investigación se direcciona desde el ámbito de los medios de comunicación social, es importante dejar claro que las bases dogmáticas, y fundamentalmente las concepciones que sobre libertad de expresión y libertad de información existen y serán desarrolladas, son plenamente aplicables a las redes sociales; sin embargo, requieren de un enfoque o una dimensión distinta por la amplitud que implica su tratamiento, por lo que ese aspecto se excluye de este trabajo de investigación.

1.1.Evolución conceptual: La libertad de expresión y el derecho a la libertad de información.

A efectos de referirnos al tema que será desarrollado en este trabajo de investigación, es importante partir desde el pensamiento básico que sustenta la ideología histórica filosófica del liberalismo.

En este contexto, al referirnos al liberalismo, fundamentalmente debemos partir del pensamiento que Johnn Locke, quien miró a esta ideología, no solo como una forma de política, sino como una forma de vida y convivencia social, al respecto, se identifica la característica principal del hombre libre, igual y racional en el estado de naturaleza, como un pensamiento reaccionario a la política absolutista medieval, y paulatinamente van combatiéndose los supuestos

privilegios derivados de la corona del rey, y convirtiéndose en derechos individuales de la mayoría de la población¹.

El liberalismo que plantea Locke, se enmarca justamente en la posición ideológica que establece la existencia de derechos individuales anteriores al Estado, y no como una dádiva de aquel, por cuanto, y como así se lo afirma en su obra "Segundo tratado sobre el Gobierno Civil", el Estado encontrará limitaciones éticas al ejercicio de su poder², y una de esas limitaciones precisamente es la no influencia en los derechos individuales.

El pensamiento de John Locke parte de una ficción política, el estado de naturaleza, en donde la voluntad libre del individuo es la que en lo posterior permitirá hablar de un Estado político o social, en caso de que el hombre consienta en querer ingresar a ese tipo de Estado, es decir, todo depende de su acto de voluntad libre.

En el estado de naturaleza, los hombres viven una situación de relativa felicidad, siendo titulares de derechos individuales –property-, sin embargo, su felicidad no es completa por cuanto llega un determinado momento en el que se genera fricciones entre los individuos, se tratan de afectar derechos ajenos buscando el beneficio de un derecho propio, en este punto, la intención es pasar de un estado pre-social, a un estado social y político, para ello existirá un pacto o contrato multilateral revocable entre los individuos³, de modo que ponga fin al estado de guerra que se genera.

El modelo de estado que se forma en la ideología de Locke, no es tan pesimista como el pensamiento de Hobbes, para quien el estado de naturaleza implica una destrucción completa y absoluta de la humanidad –el hombre es lobo del hombre-, como habíamos indicado, y como punto concordante entre ambos, podríamos decir que plantean una postura de relativa felicidad, que se supedita a la existencia de un contrato multilateral entre los individuos⁴.

¹ Tomás Várnagy, *El Pensamiento Político de John Locke y el Surgimiento del Liberalismo*, Cap. II, (Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2.000), 42. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20100603024520/2intro.pdf>

² Ibídem, 42.

³ Ibídem, 42-4.

⁴ Ibídem, 53.

Para el padre del liberalismo, el contrato multilateral implica el conferir al Estado una sola atribución que tienen los hombres, el de la fuerza para repeler agresiones ajenas⁵, es decir, el poder coactivo del estado, que permitirá garantizar la represión que deba darse a actos de violación de derechos individuales, nada más que aquello, en definitiva, el Estado tiene su razón de ser para la defensa de derechos individuales.

La sociedad que se genera en el pensamiento liberal clásico, excluye la existencia de un Estado gendarme o policía que se encargue de la satisfacción del “bien común”, es decir, se inhibe de temas sociales o económicos, aspecto que ciertamente en el pensamiento liberal contemporáneo ha cambiado, por cuanto se abre la posibilidad de un margen de intervención del estado, para suplir la falta de iniciativa privada de las personas, en búsqueda siempre del bien común.

La gran influencia del pensamiento liberal de Locke, en lo jurídico y lo político, es indiscutible, podemos indicar que incluso a más de constituirse en el padre del liberalismo clásico, influyó notablemente para la instauración del constitucionalismo, como corriente jurídico-política, entendido ésta como la posibilidad de defensa, garantía y protección de derechos, principalmente individuales de los seres humanos, así como influyó en los cambios paradigmáticos en materia de derechos y libertades, como por ejemplo la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789.

Desde el pensamiento de John Stuart Mill, en su obra el Liberalismo, indica que en el transcurso de la historia humana, la problemática social se ha centrado en un punto determinante “*la lucha entre la libertad y la autoridad*”⁶, y justamente la disputa se generaba entre ciertos individuos y los gobernantes, entendiéndose por libertad el máximo nivel de protección a los hombres frente a la tiranía de quienes ejercían el poder. Antiguamente el poder estaba ejercido por ciertas personas, pero en ningún caso, ese poder provenía de la voluntad de los gobernantes.

Fue imperioso el establecer limitaciones al uso del poder por parte de los gobernantes, estableciéndose dos tipos de límites: a) El establecimiento de los

⁵ Ibídem, 59.

⁶ John Stuart Mill, *Sobre la Libertad (On Liberty-1859)*, trad. Josefa Sainz Pulido, (Aguilar Libera los Libros: Barcelona, 2007), 19.

llamados derechos o libertades; o, b) El condicionar la voluntad del poder, a la existencia previa de la voluntad de sus gobernantes. En la mayoría de países europeos, se han visto forzados a establecer la primera limitación de los poderes del gobernante⁷.

Uno de los fuertes pilares para el sostén de la primera limitación de poder se centra en la existencia de las opiniones particulares, que permiten en lo posterior, frente a las arbitrariedades del poder de los gobernantes, y con la creciente convicción moral de los ciudadanos en la sociedad, la generación de opiniones comunes, según lo explica Mill, esta rama social es la llamada libertad del pensamiento, que está intrínsecamente ligada, tanto con la libertad de hablar, cuanto con la libertad de escribir⁸.

Mill define como un robo a la especie humana, el hecho de imponérsele silencio a la opinión o pensamiento de una persona, por cuanto, según manifiesta, aquella opinión tiene un valor trascendental en esa persona, a pesar de que la misma esté en un supuesto error o verdad, que a la final, en ambos, casos será importante su exhibición⁹.

Dentro del pensamiento liberal clásico y contemporáneo, una de las libertades más notables y controversiales, ha sido la libertad de expresión, que ha tenido una connotación bastante amplia dentro del ámbito jurídico y político de las sociedades organizadas, precisamente por la importancia que ésta tiene en la consolidación del régimen democrático y constitucional de los Estados, tal vez este hecho se debe a que la libertad en referencia, permite determinar, en palabras de Owen Fiss¹⁰, quiénes somos como nación.

Se destaca por parte de John Mill la importancia que tiene para el bienestar humano la libertad de opinión, y fundamentalmente la libertad de expresar aquellas opiniones, señalando para demostrar aquello, básicamente cuatro motivos, a saber:

⁷ Ibídem, 7-8.

⁸ Ibídem, 32.

⁹ Ibídem, 33.

¹⁰ Owen Fiss, “Libertad de Expresión y Estructura Social”, en *Libertad de Expresión: debates, alcances y nueva agenda*, ed. Ramiro Ávila Santamaría, María Paz Ávila y Gustavo Gómez, (Quito: UNESCO, 2011), 63.

1) Cuando una opinión es reducida al silencio, puede ésta ser verdadera, acallar esa opinión puede afirmar nuestra infalibilidad; 2) Si la opinión es acallada por considerarla errada, bien puede ésta tener una porción de verdad, y la opinión dominante, que por lo general raramente es verdadera, se perderá la oportunidad de llegar a una verdad abstracta a través de la colisión de puntos de vista divergentes; 3) Incluso si la opinión dominante contuviera toda la verdad, ésta al no ser controvertida con otras opiniones, se transmitirá como un prejuicio, pues sólo la confrontación vigorosa ayudará a entender los fundamentos racionales de la opinión dominante; y, 4) En base al anterior supuesto, el sentido de la doctrina estará en peligro de perderse o debilitarse, pues la verdad de una opinión se fundará fuera de la razón, convirtiéndose por tanto en una mera fórmula¹¹.

Frente a la amplia libertad con la que cuenta la humanidad para expresar sus opiniones, Mill establece un problema, y se centra precisamente en el fin utópico de la búsqueda de una discusión leal entre los hombres¹², debiéndose en consecuencia establecerse ciertos límites a la expresión de opiniones, lo cual considera el profesor Stuart Mill, es sumamente difícil.

Indica que si partimos de la idea general que suele establecerse en este tipo de libertades, es decir, que el límite sea el de no ofender a aquellos a quienes se les ataca en la opinión, según la experiencia diaria ello sería imposible medirlo, por cuanto la persona agraviada siempre se sentirá ofendida cuando tenga un mayor peso argumentativo la opinión contraria, en este caso, sólo se establece una salvedad, que sería las ocasiones en que el mismo sujeto que genera la opinión caiga en una confesión accidental de la ofensa¹³ que genera.

En definitiva desde la postura ideológica de Mill, es indispensable el carácter abierto de confrontación de opiniones entre los hombres, aspecto que no posibilita a la generación de restricciones o censuras, dada la dificultad de implantar un mecanismo de limitación a opiniones ofensivas, esta es parte de la ideología liberal.

¹¹ Mill, "Sobre la Libertad (*On Liberty*-1859)", 66 – 8.

¹² *Ibíd*em, p. 39.

¹³ *Ibíd*em, p. 67.

Esta imposibilidad de actuación en la imposición de limitaciones, no sólo se trata de una actividad vedada a los seres humanos, sino principalmente al Estado, por cuanto si los mismos individuos, titulares del ámbito de su libertad, no pueden limitar expresiones, menos podrá hacerlo el Estado, lo único que este puede hacer es generar garantías para la amplitud de la libertad de cada individuo. En palabras de Mill, el Estado al establecer restricciones de manera directa, se convertirá en una traba impuesta a la libertad legítima¹⁴.

La libertad de expresión, desde la perspectiva de Mill, y acuñando el pensamiento liberal contemporáneo podemos señalar que se establece como una forma de tutela a la persona a partir de su dignidad humana, y fundamentalmente como parte de su autodeterminación¹⁵.

Con seguridad, desde la época clásica del liberalismo hasta la actualidad, el tinte de discusión sobre el ámbito de protección a la libertad de expresión ha cambiado significativamente, sobre todo por el avance de la edad informática, incluso se ha considerado a la libertad de expresión como un requisito para la participación ciudadana, y en consecuencia, para la vivencia verdadera de la democracia.

He aquí justamente la dinámica conceptual que se produce sobre la libertad de expresión, y en cuyo contexto ha surgido la necesidad de un mayor espectro de protección, ya que históricamente se centraba en la tutela de la libertad de opinión, prensa o imprenta, hoy en día el campo ganado por la libertad de expresión avanza más allá, y es precisamente la búsqueda de protección y garantía al derecho de libertad de información.

Es decir, el ámbito de discusión en esta materia, se produce ahora en un triángulo imaginario, los medios de comunicación, los particulares y el Estado, de manera que se generen posibilidades a la sociedad, de recibir una adecuada información, y les permita estar en contacto con los acontecimientos relevantes de la

¹⁴ Ibídem, 38-116. El autor sintetiza la idea con lo siguiente: “Toda persona debe de ser libre de conducir sus propios asuntos como le plazca; pero no debe serlo cuando, al obrar así, afecta los intereses de los demás... El Estado, al respetar la libertad de los individuos para aquellas cosas que sólo a ellos concierne, está obligado a velar con cuidado sobre el uso de cualquier poder que puedan poseer sobre los demás”.

¹⁵ Alfredo Chirino Sánchez, “Libertad de Expresión y Ley Penal”, en *Libertad de Expresión: debates, alcances y nueva agenda*, ed. Ramiro Ávila Santamaría, María Paz Ávila y Gustavo Gómez, (Quito: UNESCO, 2011), 118.

vida social, influyendo directamente para el ejercicio amplio de sus otros derechos constitucionales, de modo que exista una vivencia verdadera de la democracia a través del intercambio de informaciones y la libre discusión de ideas, denotando a la libertad de expresión e información como un derecho con vocación social¹⁶, dentro del constitucionalismo contemporáneo.

No hay duda alguna que nos encontramos frente a uno de los derechos constitucionales más importantes, y que ha llegado a constituirse como un elemento constitutivo de la democracia participativa y deliberativa, en este sentido, es indispensable la discusión y debate amplio sobre su contenido, el cual resulta imposible ser estático, dado el avance dinámico que existe en las tecnologías de la información y comunicación, para el intercambio de datos.

1.2. La libertad de expresión y el derecho a la libertad de información. Categorización doctrinaria.

Al referirnos a la libertad de expresión, no cabe duda que se trata de uno de los derechos humanos más relevantes en las sociedades democráticas modernas, en este contexto, Owen Fiss, al identificar al derecho de libertad de expresión, precisa que es fundamental referirse a las decisiones que la Corte Suprema de Estados Unidos de América (E.E.U.U.), que se han adoptado en esta materia, y que incluso sería ésta tradición jurisprudencial, la que estableció la estructura básica que le dio su configuración conceptual actual, y por tanto llama a ésta, la tradición sobre la libertad de expresión, la cual establece límites, que los jueces o quienes adoptan decisiones en esta materia, deberán superarlos.

Los pleitos vinculados a materia de libertad de expresión en EEUU, comenzaron a surgir durante la I Guerra Mundial, en donde, las voces contrarias al poder político, sean de la forma o lugar en que se hayan expresado, eran sujeto de acallamiento o censura, por cuanto perturbaban la paz y orden social.¹⁷ Estas decisiones fueron fuertemente criticadas, fundamentalmente por el juez Holmes, ese ámbito de críticas buscaba poco a poco generar un mayor margen de libertad

¹⁶ Ibídem, 118 - 19.

¹⁷ Fiss, “Libertad de Expresión y Estructura Social”, 67.

para las expresiones ciudadanas, e imponer frenos o restricciones al poder público para su intervencionismo.

Este movimiento de críticas progresistas en materia de libertad de expresión, alcanzó un nivel adecuado al de una sociedad democrática, a través de la Corte Warren, en donde se estableció un estándar de protección que únicamente regulaba el tiempo, lugar y forma de la emisión de expresiones, pero no entraba a regularse su contenido, es decir, que a pesar de que el contenido de las expresiones públicas, molesten al poder, aquellas no pueden ser censuradas. Aunque vale anotar, que en ciertas ocasiones, la Corte si ha permitido la regulación del contenido, cuando aquellas incitan al crimen por ejemplo, y aun así la Corte ha establecido que la intervención del poder público es en un último momento, es decir, cuando el crimen esté por desencadenarse, y no antes de que sea expresada la opinión, de ello surge el debate sobre la búsqueda de la expresión que permita identificar el último momento posible, la tesis del *peligro claro e inminente*¹⁸.

Esto tiene sentido, por cuanto, el objeto de la libertad de expresión, conforme lo expresa el mismo Fiss, no es la autorrealización individual en sí misma, sino la búsqueda de una democracia que permita vivir adecuadamente a la colectividad, es decir, siguiendo el pensamiento Kantiano, la autonomía, en la libertad de expresión, no se la defiende como un valor individual, sino como un medio para la realización de la autodeterminación colectiva¹⁹.

El aspecto central en la tesis anteriormente expuesta, se simplifica en la protección de la autonomía, de modo que cada individuo tenga la libertad para reflexionar y emitir comentarios equitativos entre ellos, de modo que se genere un enriquecimiento en el debate público, y éste sea desinhibido, vigoroso y completamente abierto.

En el pensamiento de Fiss se plantea una diferenciación trascendental en este aspecto, y evidencia cómo, en ocasiones, la defensa de la autodeterminación puede no garantizar un debate público abierto e incluso ser un obstáculo para la consecución de ese objetivo, para el efecto, el autor distingue, la posibilidad de varias dimensiones que puede tener la libertad de expresión, tanto para la

¹⁸ Ibídem, 67.

¹⁹ Ibídem, 68.

persona que emite un comentario cualquiera en la esquina de una calle, cuanto para la poderosa empresa que controla un medio de comunicación de largo alcance, y que tiene un gran poder económico, señalando que esta última, a comparación del ciudadano común y corriente, tendrá una mayor posibilidad de difundir su forma de pensar e incluso de monopolizar canales de difusión.

Podemos desprender de esto entonces, que el nivel de ejercicio de libertad de expresión, en muchas ocasiones oscilará por el medio que se utilice para el ejercicio de difusión, pues mientras pensamos que la persona oradora en la esquina de una calle tiene ilimitadamente su tiempo y quizá la audiencia para influir en ella con sus expresiones, en un medio de comunicación -medios de comunicación- aquel objetivo se puede ver truncado, por las características que estas tiene²⁰, es decir, por la imposición de limitantes externos, como por ejemplo lapso de tiempo y horarios, para el ejercicio de nuestro derecho de libertad de expresión.

En definitiva, la libertad de expresión, en el caso de las empresas de la comunicación, al encontrarse supeditadas a las condiciones del mercado²¹, ésta es una estructura que por sí misma puede poner límites al tipo de debate que se anhela en una estructura democrática, y consecuentemente, desde un punto de vista particular y muy personal, será el propio mercado el que encauce y guíe el ejercicio de la autonomía de cada una de las empresas comunicacionales.

Para concluir sobre el aspecto de libertad de expresión, podemos afirmar, que el cambio de escenarios en donde es ejercida la libertad en mención, como indicábamos, sea ésta en la esquina de una calle, o a través de una empresa de comunicación con poder económico, nos lleva a tener en consideración la conceptualización híbrida que tiene esta libertad, sin embargo de aquello, es fundamental el que podamos realizar una aproximación a la definición conceptual de esta libertad.

Al efecto, podemos indicar en concreto, que la libertad de expresión es la facultad con la que cuenta todo ser humano, para que, a través de cualquier

²⁰ Roberto Gargarella, “Constitucionalismo y Libertad de Expresión”, en *“Libertad de Expresión: debates, alcances y nueva agenda”*, ed. Ramiro Ávila Santamaría, (Quito: UNESCO, 2011), 38.

²¹ Fiss, *“Libertad de Expresión y Estructura Social”*, 73.

medio, canal o forma exprese o exteriorice su pensamiento, pero que, y es aquí en donde encuentra su diferencia con el derecho de libertad de opinión, aquellas expresiones, en caso de que haya un uso abusivo de esa libertad, estarán sujetas a consecuencias jurídicas, sin que ello implique censura previa. Aquellas consecuencias jurídicas, deberán estar establecidas de manera previa en el ordenamiento normativo, y sobre todo, la tipificación y sanción, requerirá ser compatible con el ordenamiento constitucional y convencional.²²

La definición propuesta por el profesor José Perla Arnaya, sobre esta libertad es muy interesante, al respecto manifiesta:

La libertad de expresión radica en la posibilidad de utilizar cualquier forma de exteriorización de las ideas y de la creatividad. Enunciada en otros términos, es la libertad de estilo de la persona o del medio, a la que cabe contraponer en resguardo de otra persona y de la sociedad algunas restricciones, siempre que éstas se encuentren taxativamente previstas en el ordenamiento jurídico común vigente. Sin embargo, las reclamaciones sólo pueden plantearse luego de que el acto comunicativo se ha realizado sin censura previa²³.

Las definiciones expuestas, y la evidente consecuencia jurídica que surge a partir de la emisión de expresiones libremente difundidas, y que se encuentran previamente tipificadas en la ley, nos llevan a considerar, que el control jurídico-normativo que se realiza en la libertad de expresión, rebasa del aspecto formal, y se enmarca además en el aspecto sustancial, es decir, el motivo de control jurídico, ya no solo es la forma o medio que se utiliza para la difusión de las expresiones, sino que existe además un control de su contenido, lo cual evidentemente, es un aspecto diferenciador del derecho a la libertad de información, entendido éste como la potestad no restringible de las personas o empresas de comunicación, para el acceso, recepción o circulación de todo tipo de información, salvo la que se halle previamente reservada por la norma o cuya

²² Romel Jurado Vargas, “La Formulación del derecho a la comunicación”. (Tesis Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2005), 50, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1170/1/T0338-MDE-Jurado-La%20formulacion%20del.pdf>

²³ Ibídem, 50-51.

difusión afecte el derecho a la intimidad de las persona u otros derechos constitucionales, que sean conexos.

En cuanto a la connotación de la libertad de información, ésta tiene una relevancia suprema en los estados constitucionales, por cuanto, dada la amplia cobertura por el cambio de época en los medios de información, las opiniones, pensamientos, ideas y expresiones que se empiezan a difundir a través de éstos, tienen una relevancia característica en la estabilidad política dentro de los Estados, por cuanto éstas dejan de ser difundidas, o al menos no lo son sólo por personas individualmente consideradas, sino que prioritariamente la difusión masiva se las realiza a través de empresas que ejercen actividades comunicacionales.

Dentro de esta caracterización sobre la libertad de información, podemos indicar que aquella, en sustancia, sigue teniendo el mismo nivel de importancia en las sociedades modernas, como la libertad de expresión la ha tenido desde la antigüedad hasta ahora, es decir, la libertad de información, se constituye en una dimensión fundamental con dos objetivos primordiales; garantizar y proteger el libre desarrollo de la personalidad; así como, imponer frenos, prevenir o remediar las arbitrariedades del poder público, a través de medios masivos de comunicación.²⁴

El dilema que se ha planteado desde la academia, y además en las decisiones judiciales de altas Cortes, en donde existen varias confrontaciones, es la posibilidad o no de categorizar a la libertad de información, como un derecho. Al efecto, podemos decir que esta discusión, en parte, puede verse dilucidada, o quizá complejizarla, desde la enmarcación de contenido que podemos darle a la libertad de información, para ello considero importante el aporte que realiza Catalina Botero, quien indica que la libertad en mención puede tener dos aspectos: 1) La facultad de los ciudadanos de expresar ideas y opiniones; y, 2) La libertad de hacer circular y recibir información.

²⁴ Catalina Botero Marino, “Libertad de información, democracia y control judicial: La jurisprudencia constitucional colombiana en perspectiva”, en *Libertad de Expresión: debates, alcances y nueva agenda*, ed. Ramiro Ávila Santamaría, María Paz Ávila y Gustavo Gómez (Quito: UNESCO, 2011), 345.

Estos dos aspectos, son trascendentales en la configuración de la libertad de información, sin embargo, considero valioso, para los efectos que nos hemos propuesto en este trabajo, es decir, darle la connotación de un derecho, que aquella libertad no dependa sólo de la libre autodeterminación que se busque en cada ser humano al expresar sus ideas u opiniones, sino que, contrario a la concepción liberal clásica, el Estado también juegue un rol relevante en la garantía y protección para la generación de mecanismos –normativos o institucionales- que permitan un ejercicio amplio de la libertad, y que ésta sea igualmente exigible al Estado a través de acciones que invaliden o anulen aquellos frenos al libre flujo de ideas, opiniones e informaciones.

El Estado al garantizar el derecho de libertad de información, no encuentra su obligación en la mera actitud de respeto en el ejercicio de este derecho, sino que tiene un deber positivo de actuación generando mecanismos o prestaciones a través de los cuales se permita un mayor ejercicio de la misma, así por ejemplo la restricción de normas que generen censura en las expresiones o informaciones que estén en circulación o difusión, la posibilidad de acceso equitativo a concesiones de frecuencias de radio o televisión, la generación de políticas que permitan un acceso universal a los medios y canales de tecnologías de la información, entre otras.

La caracterización de un verdadero derecho de libertad de información, dependerá de una actuación bilateral entre estado y ciudadano o medio de comunicación, que se enmarque en deberes positivos de ambas partes, dejando atrás los deberes de abstención del Estado, y que incluso, dada la desarrollada edad de las tecnologías de la información, puedan generarse medios o canales diversos que permitan la transmisión de ideas u opiniones de los diferentes sectores de la sociedad, rompiendo el esquema antiguo que enmarcaba a la libertad de información, y que sólo se centraba en aquellas empresas que gozaban de un empoderamiento económico, y cuya expresión era la única que se difundía.

En este marco de pensamiento, podemos indicar, que el derecho de libertad de información es un concepto en construcción, y que su estructura y delimitación, depende, incluso en un mayor grado, de la actuación positiva del

Estado que permita la creación de un espectro social, político y jurídico, más amplio en la concepción de libertad que tienen los ciudadanos, y que las expresiones que se generen, desde cualquier sector, sean realmente garantizadas y expandidas, a efectos de ser confrontadas en un libre flujo de ideas y opiniones, y permita la concreción de verdaderas democracias.

Debemos dejar claro, que la libertad de información o el derecho de libertad de información, es una dimensión más, del amplio campo de la libertad de expresión, y que presenta varias problemáticas en cuanto a su configuración delimitación, incluso los enfoques de su ejercicio puede verse diversificada, como así lo veremos en el apartado posterior.

Es importante destacar además que, desde varios espacios de la academia e incluso de la jurisprudencia, se ha caracterizado a la libertad de información, únicamente como una libertad jurídica que es parte constitutiva de la libertad de expresión, es decir, como dos conceptos que forman parte de un todo, empero, desde la perspectiva de esta tesis, se considerará al derecho de libertad de información como una institución singularizada, que si bien está interrelacionada con la libertad de expresión, sin embargo, puede subsistir y exigirse autónomamente.

Nos encontramos frente a un derecho exigible de manera autónoma, por cuanto el ordenamiento constitucional ecuatoriano ha concebido a la información, como parte de los derechos al buen vivir, especialmente como un derecho de libertad individual garantizado por el Estado, de acuerdo al Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador.

Constituye un punto de partida relevante, el enfoque que le da el profesor José Perla Anaya a la libertad de información, en la que distingue dos dimensiones de su ejercicio, y que justamente de allí partirá el análisis posterior, al efecto, se indica por parte del autor que: “La libertad de información comprende dos aspectos. Por un lado el del derecho a recibir toda clase de información (acceso a datos) y por el otro el de brindarlos a otros. Ambos atributos se hallan especialmente relacionados con el desarrollo de la vida

política, pues actúan como instrumentos fundamentales de control gubernamental y éste constituye la matriz única de todo sistema democrático.²⁵

Debemos destacar en este apartado, que si bien, *prima facie*, dicha libertad comprende una postura de libre circulación de informaciones con un carácter amplio, se establece ciertas salvedades, que en el caso en concreto, se determina por la confidencialidad o calidad de reserva que tenga cierta información, la misma que debe estar explícita y previamente fijada en la ley, aquella calidad de información reservada debe hallarse sustentada en la seguridad o protección de valores supremos para el Estado, a efectos de que la misma sea legítimamente aplicable en la realidad, pues la reserva de la información se trata de una excepcionalidad a la regla de libre circulación.

La confidencialidad o reserva de la información debe encontrarse desarrollada por el legislador, luego de una correcta y estricta valoración racional respecto de los bienes jurídicos que se pretenden precautelar, y su mayor valía frente a la limitación de circulación respecto de aquellos datos, así por ejemplo tenemos la información de circulación restringida que se encuentra prevista en el Art. 30 de la Ley Orgánica de Comunicación.

Otra de las limitaciones que eventualmente puede imponérsele a la libre circulación de información, es precisamente la no colisión o confrontación con otros derechos constitucionales como el derecho a la intimidad u otros derechos que se hallan íntimamente ligados, como el honor, el buen nombre, etc.

Si bien, en esta segunda limitación, es muy difícil el poder establecer con claridad límites materiales precisos a la libertad de información, sin embargo, considero que constituye un estándar para el cumplimiento de aquellos límites, y a efectos de que no haya colisión con un derecho constitucional de la persona presuntamente afectada, la exigencia material de veracidad de la información difundida, es decir, la posibilidad de exigencia de que los hechos informados sean demostrables.

²⁵ José Perla, “Visión en conjunto del derecho de las comunicaciones en el contexto del derecho a comunicar”, Universidad de Lima, 2000, en “*Formulación del Derecho Humano a la Comunicación*”, Romel Jurado, (Tesis Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2005), 55.

A pesar de la posibilidad de exigencia que pueda hacerse para que la veracidad de un hecho informado sea demostrado, existe desde lo teórico, posturas divididas en cuanto a poder encontrar límites racionales a la selectividad de informaciones.

Unos opinan que si hay la posibilidad de comprobar la veracidad de la información, la misma se adentra a la esfera pública y por tanto no habría colisión con un derecho constitucional a la intimidad u otro similar; otros en cambio, consideran que, a pesar de que exista la posibilidad de comprobación de lo informado, siempre que la misma se refiera al ámbito de la intimidad del ser humano, requerirá su autorización explícita para que pueda ser difundida.

Debemos dejar indicado en este punto, y que en lo posterior será materia de tratamiento con mayor amplitud, la publicidad de la información encuentra un umbral más proteccionista, dependiendo del sujeto que constituye materia de la información.

Podemos decir, cuando la información se refiere a un ciudadano particular y su vida íntima, puede en ocasiones confrontarse con su derecho constitucional a la intimidad, y éste estar por encima de la libertad de información, pero cuando aquellos datos informativos se refieren a personas públicas o asuntos de su vida en la gestión pública, el umbral de protección a la libertad de información es mayor que el margen de protección a su intimidad, dada la condición pública de su vida y el consecuente escrutinio al que está sujeto.²⁶

1.3.La dimensión individual y social del derecho a la libertad de información.

Es fundamental, para efectos del desarrollo del presente tema, que partamos de las calificaciones conceptuales que hemos desarrollado en el acápite anterior, así como de la relación de correspondencia e importancia que tienen, tanto la libertad de expresión, cuanto la libertad de información en el juego deliberativo de ideas, opiniones, expresiones o informaciones, para ello es concerniente revisar los avances que el concepto de libertad de información ha

²⁶ Ibídem, 59.

recibido desde la jurisprudencia a nivel internacional, al ser una libertad que se encuentra en constante construcción.

Al analizar el contenido y límites de la libertad de información, habíamos hecho mención en el acápite anterior que, la perspectiva individual en los derechos de libertad, si bien es cierto, ha venido primando considerablemente dentro del pensamiento jurídico, político y filosófico clásico del liberalismo, sin embargo, no es menos acertado la connotación de función social que ésta cumple, constituyéndose en un eje transversal para la garantía de otros derechos constitucionales, y el sostén de la democracia misma.

Desde el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de DDHH, se ha manifestado justamente sobre este particular, y con absoluta claridad, en la opinión consultiva No. OC 5/85 del 13 de noviembre de 1985²⁷, se ha expuesto la incidencia de las dos dimensiones que tiene el derecho de libertad de información, así:

Párrafo 30: El artículo 13 [CADH] señala que la libertad de pensamiento y expresión: "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole...". Estos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no solo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino el derecho de todos a "recibir" información e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el art. 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto un derecho de cada individuo, pero implica también por otro lado un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. (Énfasis añadido)

Párrafo 70: La libertad de expresión es una piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión

²⁷ Ramiro Ávila Santamaría y María Paz Ávila, "Sentencias de la Corte Interamericana sobre Libertad de Expresión", en "*Libertad de Expresión: debates, alcances y nueva agenda*", ed. Ramiro Ávila, (Quito: UNESCO, 2011), 401 – 02.

pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, este suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada no es plenamente libre (Lo resaltado, fuera del texto original).(Énfasis añadido)

Sobre lo expresado por la CorteIDH, es menester reflexionar entonces, que el derecho de libertad de información cubre, protege o garantiza, no sólo la facultad individual de expresar el propio pensamiento, idea, opinión o información –dimensión individual-, sino correlativamente, tutela la posibilidad colectiva de la sociedad de buscar, difundir y recibir las diversas informaciones que se generen desde los diversos sectores –dimensión colectiva-.

El Estado asume un compromiso positivo de actuación para la generación de canales y fuentes de información, en el primer caso, para generar diversidad de información y garantizar el libre flujo de expresiones, y en el segundo, para legitimar un verdadero control social de los actos de los poderes públicos, por medio de las informaciones proporcionadas²⁸.

En este aspecto, existe una caracterización importante por parte de la CorteIDH, al señalar que el derecho a la libertad de expresión, no sólo se trata de un derecho subjetivo o individual, sino que por aquella dimensión colectiva de este derecho, *per se*, adquiere una funcionalidad social, es decir, se transforma en un derecho como institución social, a través del cual se busca protección a la colectividad, constituyéndose esta característica en un componente de un sistema social y constitucional, que resguarda valores colectivos.

En este sentido, para el tratadista Luis Castillo, determina que es importante partir de aquella doble dimensión –individual y social- de los derechos fundamentales²⁹ para poder definir su contenido esencial, y consecuentemente poder definir el ámbito de protección del derecho.

²⁸ Karlos Castilla Juárez, *Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el SIDH*, (México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2011), 24-25.

²⁹ Luis Castillo, *Principales consecuencias de la aplicación del principio de la doble dimensión de los derechos fundamentales*, (Revista - Repositorio Universidad de Coruña), 183, <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2250/AD-7-9.pdf?sequence=1>

Para el autor, los derechos fundamentales, cuentan con una doble dimensión, por un lado, los ordenamientos constitucionales reconocen y garantizan el carácter subjetivo del derecho, esto es, el estatus jurídico o ámbito de libertad de la cual goza la persona; y por otro, el contenido objetivo del derecho, que constituye el fundamento del orden político y de paz social³⁰.

Al referirnos a la información, no solo como un derecho subjetivo, sino también como un derecho objetivo, o dicho de otra manera, como institución social, entendida esta, como la garantía y protección de aspiraciones colectivas, entramos en el análisis de la intervención necesaria del Estado que posibilite aquellas aspiraciones, a través de actuaciones positivas o de hacer.

Entender al derecho a la libertad de información en su dimensión de derecho objetivo o como institución, implica que esa situación tiene que ver directamente con obligaciones del Estado, siendo éste el ente que tiene, como deber primordial, garantizar a todos los ciudadanos el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Entonces, comprendidos los derechos fundamentales, y entre ellos, el derecho a la libertad de información, desde la dimensión objetiva o social que éstos tienen, podemos concluir que aquel derecho tiene un carácter eminentemente prestacional; resulta en este aspecto, irrelevante para la discusión práctica, la distinción entre “libertades individuales” y “derechos sociales”, por cuanto, todos los derechos suponen la intervención necesaria del Estado.

Es importante aclarar que la actividad prestacional del Estado en los derechos fundamentales, no sólo implica su acción positiva de carácter económico, sino que las actuaciones de los poderes públicos deben también plasmarse en las actividades legislativas y jurisdiccionales, de modo que el ente estatal dirija su acción hacia la eliminación de obstáculos que impidan la plena vigencia del derecho, y se generen condiciones para un adecuado disfrute por parte de sus titulares³¹.

En palabras de Juan José Solozabal, los derechos fundamentales constituyen facultades que se relacionan directamente con los ámbitos vitales de

³⁰ Ibídem, 195.

³¹ Ibídem, 187.

la vida del individuo, es decir, su propia libertad y sus relaciones sociales³²; por tanto, se puede indicar que existe un punto de vista subjetivo del derecho, ligado a la dignidad de la persona y que constituye condición de su autodeterminación; y un punto de vista objetivo, entendido como elemento sustancial del orden jurídico y político de la colectividad social.

Esta doble dimensión de los derechos fundamentales, cobra total sentido en los estados constitucionales, en donde, los mismos se convierten en la razón de ser del Estado, y como tales, su función básica es la protección y la debida realización de las prerrogativas fundamentales desde su dimensión objetiva, como un valor de convivencia social o colectiva; en este sentido, autores como Julián Tole, han definido a esta dimensión objetiva de los derechos como “[...] principios objetivos que imponen mandatos de actuación, y deberes de protección a todos los destinatarios de la Constitución (poderes públicos y particulares)”³³

Desde luego, el Estado en la generación de normas, políticas e instituciones que garanticen y protejan el derecho a la información, en su enfoque individual y social, deberá realizarlo con una perspectiva absolutamente de bienestar colectivo, y no con una perspectiva gubernamental, por cuanto, las medidas de garantía y protección, de ser construidas con ese perfil, corren el riesgo de que las normas, políticas e instituciones puedan ser instrumentalizadas a favor de quien ejerce el poder gubernamental en determinado momento.

En un momento histórico determinado, la dimensión social de la libertad de información, fue motivo de rechazo por parte de regímenes absolutistas, que pretendían excluir actos de control social a las actividades gubernamentales, en aquellos procesos políticos el eje en el que se enmarcaba la discusión en materia de libertad de expresión solo comprendía la posibilidad individual de expresar sus ideas o pensamientos, es decir, únicamente la dimensión individual, dejando a un lado la necesidad social de acceso a los contenidos informativos que de

³² Juan José Solozabal, *Algunas cuestiones básicas de la Teoría de los Derechos Fundamentales*, (Madrid: Revista de estudios políticos, 1991), 88. <https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/download/47071/28556>

³³ Tole Martínez, *La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación*, (México: Univ. Nacional Autónoma de México, 2006), 256. <http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst15/CUC1510.pdf>

diversos sectores se generaban, ésta última dimensión no contaba con una verdadera garantía estatal.

En la actualidad, el enfoque de protección de parte del Estado se ha diversificado, tanto a la dimensión individual y social de la libertad de información, a través de la generación de condiciones jurídicas de igualdad para los ciudadanos para que, individualmente, tengan la posibilidad material de manifestación o difusión de sus expresiones, así como también la colectividad tenga acceso a la mayor cantidad de informaciones, a través de los mecanismos institucionales idóneos creados para el efecto.

Esta reflexión nos conduce a determinar que la libertad de difusión, al corresponderle a la sociedad en abstracto, constituye o forma parte integrante del derecho de libertad de información, y esa libertad de difusión debe estar plenamente garantizada a efectos de que se cumpla eficazmente su derecho marco, y de ningún modo establecerse interrupciones ilegítimas que limiten, incluso, a través de medios legales, políticos, económicos o técnicos³⁴, el normal desenvolvimiento de actividades comunicacionales, que incluye aquí incluso, la simplificación para la creación de empresas destinadas a la comunicación, de manera que su posibilidad de creación dependa aspectos que partan de una igualdad jurídica, y no de factores excluyentes, que generen monopolización en dicha actividad.

Debemos dejar claro que, cuando nos referimos al deber positivo del Estado para la creación de condiciones jurídicas de igualdad, no nos referimos sólo al aspecto meramente formal, sino indispensable y esencialmente al aspecto sustancial y práctico, por cuanto, será este último plano el que permita en definitiva alcanzar el estándar de protección buscado en materia de libertad de información, es por ello que, la exigibilidad de requisitos legales o reglamentarios que sean de imposible cumplimiento por el ciudadano común que desea emprender actividades de comunicación, *per se*, es atentatorio al principio

³⁴ Jurado, “*Formulación del Derecho Humano a la Comunicación*”, 53–4. El autor trata a la libertad de difusión como una libertad aislada del derecho a la información, sin embargo, consideramos que ésta forma parte del derecho a la libertad de información, en tanto, la garantía en la difusión por parte del Estado, permitirá justamente la materialización de la dimensión colectiva del derecho. Se trata entonces de un concepto interrelacionado que persigue una finalidad común.

de igualdad, o del mismo modo, cuando aquellos requisitos pueden sólo ser cumplidos única y exclusivamente por personas que dispongan de un aparataje técnico o económico, que no es esencialmente indispensable para la actividad.

Como podemos entender, aquellas exigencias especiales por parte del Estado, para la creación de empresas comunicacionales o el acceso a las concesiones de frecuencias, que violan el principio de igualdad, se convertirían en mecanismos indirectos de restricción a la libertad de información, esto justamente es lo que impide el artículo 13 numeral 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³⁵

Con la finalidad de focalizar la indispensable garantía que simultáneamente debe generarse por parte del Estado, al respecto de ambas dimensiones del derecho a la libertad de expresión, resulta importante el que concluyamos exponiendo otra decisión de la Corte Interamericana de DDHH, en la que con mayor claridad se explicita, la condición integral de estas dimensiones, individual y social o colectiva, y se colige en esencia, que la protección de éste derecho, no se limita al reconocimiento retórico de la libertad que alguien tiene para expresarse, sino, fundamentalmente a que esa persona pueda poseer los mecanismos idóneos o necesarios para que su expresión sea difundida en la forma que es exigida por el titular del derecho, y ésta tenga el mayor alcance posible para que los demás ciudadanos puedan conocer la opinión o información generada, al efecto la CorteIDH, en su sentencia indica:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

La libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de

³⁵ OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 22 de noviembre de 1969, artículo 13 núm. 3: “No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.”

cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. Con respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención. La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada. (Énfasis añadido)³⁶

1.4.El derecho a la libertad de información como herramienta de control democrático de las actividades del poder público.

Es importante siempre tener en consideración la justificación sustancial sobre la existencia y vigencia de los derechos constitucionales, aunque sectores del pensamiento filosófico, como Norberto Bobbio, han señalado que “*El problema de fondo relativo a los derechos, hoy no es tanto el de justificarlos,*

³⁶ CorteIDH, “Sentencia de 05 de febrero de 2001 (fondo, reparaciones y costas)”, Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, 05 de febrero de 2001, párr. 64, 65, 66 y 67.

*sino el de protegerlos*³⁷, con lo que se pretende buscar una significación más pragmática de los derechos, antes que centrarnos en dotarles de un contenido meramente teórico.

Sin embargo, es pertinente señalar, quizá disintiendo de la afirmación de Bobbio planteada en el párrafo precedente, que precisamente la justificación o fundamentación filosófica de los derechos, determina la dimensión de su aplicabilidad, ejercicio y garantía que debe realizarse sobre aquellos.

Nada obtendríamos con tratar de exigir el cumplimiento o protección de determinado derecho, si no comprendemos la dimensión sustancial de éste; por tanto, buscar la justificación teórica de la existencia de un derecho humano en determinado tiempo y espacio, será sumamente relevante para su realización práctica, en otras palabras, justificar un derecho y buscar su realización en el diario vivir, son aspectos que siempre se encontrarán interconectados y serán indivisibles.

En este marco, corresponde dentro de este apartado, a efectos de buscar en lo posterior la posibilidad de realización del derecho humano a la libertad de información, justificarlo de manera sustancial, para tal efecto, debemos indicar en este momento, que si bien tomaremos como elemento central de justificación del derecho analizado, la existencia de un régimen democrático, ello no quiere decir de modo alguno que su justificación se agota sólo en aquel elemento.

Como precisaremos en lo posterior, existen también otros elementos que son imprescindibles y que explican justamente la existencia del derecho a la libertad de información, a los que también haremos referencia de manera general, sin ahondar en aquellos.

Para emprender este análisis, resulta una premisa bastante importante, los criterios de fundamentación de la libertad de expresión planteados por Eric Barendt, y que son también tomadas por Miguel Carbonell, quienes proponen tres justificaciones centrales, y que operan también en el derecho de libertad de información, por la dimensión que toman en nuestra realidad constitucional,

³⁷ Miguel Carbonell, “El Fundamento de la Libertad de Expresión en la Democracia Constitucional”, en *Libertad de Expresión: Debates, alcances y nueva agenda*, ed. Ramiro Ávila Santamaría, María Paz Ávila y Gustavo Gómez, (Quito: UNESCO, 2011), 87.

siendo éstos: a) La necesidad de descubrir la verdad; b) La posibilidad para la autorrealización personal; y, c) La exigencia de participación democrática³⁸.

En cuanto al primer elemento, es indiscutible la necesidad fundamental que tiene la humanidad al pretender conocer la realidad social, aquello aportará sin lugar a dudas a que podamos descubrir y plantearnos soluciones frente a los defectos que existen socialmente, la verdad siempre será relevante, en la medida que ello conlleve la posibilidad de un adecuado desarrollo humano.

Empero, el camino o proceso que debe seguirse para llegar a la verdad es lo dificultoso, y precisamente ahí es en donde la libertad de información juega un papel preponderante, al permitirse a través de aquella, que pueda intercambiarse libremente datos informativos de los distintos puntos de vista que existen sobre una problemática determinada, estos puntos de vista, a través de la carga de justificaciones razonadas permitirán al ciudadano receptor, discernir la información correcta de aquella que no lo es.

Sobre el aspecto anteriormente anotado, se han desarrollado planteamientos que tienen una fundamentación sólida y que han permitido la creación de una tesis de amplia protección a la libertad que nos hemos referido, así el juez Holmes de la Corte Suprema de los Estados Unidos, planteó que debemos crear un “*mercado de las ideas*”³⁹, señalando para ello, lo siguiente:

*Si el hombre es consciente de que el tiempo ha dado al traste con muchas ideas enfrentadas, entonces se dará cuenta, aún más de lo que cree en los cimientos de su propia conducta, de que al ansiado bien supremo se llega mejor a través del libre intercambio de ideas; de que la mejor prueba a que puede someterse la verdad es la capacidad del pensamiento para imponerse en un mercado en el que entre en competencia con pensamientos contrarios; y de que la verdad es el único fundamento a partir del cual puede llegar a colmar sus aspiraciones sin riesgos ni peligros [...] tendremos que estar siempre vigilantes para poner freno a quienes pretendan controlar la manifestación de ideas y opiniones que detestemos o que consideremos que conducen a la muerte [...] Únicamente una situación de inmediata y grave emergencia hace que no se pueda dejar que sea el tiempo el que haga rectificar a quienes incitan el mal.*⁴⁰

³⁸ Ibídem, 88 - 93.

³⁹ Carbonell, “*El Fundamento de la Libertad de Expresión en la Democracia Constitucional*”, 88.

⁴⁰ Ibídem, 89.

Es importante anotar, que el postulado que plantea Holmes sobre el mercado de las ideas implica la diversificación de informaciones, pero que sin embargo en la práctica, es dificultoso que ese propósito se consiga en igualdad de condiciones entre todos quienes expresan sus ideas, por cuanto, existirán personas que tengan posibilidad de acceso a canales de difusión más amplios y otros que no, es allí en donde el Estado debería intervenir, y materializar aquel mercado de las ideas a través de la creación de canales de difusión que tengan la misma cobertura y que su accesibilidad no sea selectiva.

Recordemos que la deliberación democrática, es un fundamento indispensable en la búsqueda de la verdad, se requiere entonces el cumplimiento de obligaciones estatales que permitan la difusión individual y la recepción por parte de la sociedad, de aquella diversidad de informaciones, que es el fin último propuesto en este apartado, a través de mecanismos que tiendan a equilibrar el derecho de difusión que tienen los medios, con el interés social sobre la adecuada información a difundirse.

A pesar de la importancia que tiene el conocimiento de la verdad como elemento de justificación de la libertad de información, es meritorio también indicar que aquel elemento no siempre es suficiente para fundamentar la realización de ese derecho.

En ocasiones, a pesar de la necesidad de transmitir la información que consideramos verdad, ésta puede verse confrontada con derechos constitucionales de personas que están comprometidas con los datos que desean transmitirse, como el derecho a la intimidad personal o familiar, en donde, el conocimiento de la verdad ya no será por sí sola justificación suficiente como para pasar por encima de esos otros derechos constitucionales, y que incluso existen prohibiciones expresas para la no difusión de este tipo de información.

No podemos tampoco dejar de precisar, que la intervención necesaria que se requiere del Estado, a efectos de buscar una pluralidad de informaciones, debe direccionarse a la búsqueda de mecanismos que permitan una política de democratización, en igualdad de condiciones, para el acceso a concesiones de frecuencias de radio o televisión, y que paralelamente signifique la eliminación

de los monopolios económicos en los medios de comunicación, y que incluso llegaren a influir en las decisiones de los poderes públicos.

Se hace necesario entonces, terminar con la mercantilización de la comunicación, es decir, que la difusión de informaciones, de tal o cual postura, no se encuentre sujeta a la mayor contraprestación económica, sino la misma se encuentre supeditada al elemento de búsqueda de la verdad, para ello se requiere que el Estado, propenda a que la mayor parte de actores sociales, y no solo poderes económicos, puedan acceder a la asignación de frecuencias, estableciéndose requisitos racionales y equilibrados, proporcionándose créditos estatales a quienes tengan aquella iniciativa en el ámbito comunicacional, etc.

En este contexto, pasamos a referirnos al segundo elemento justificador, la autorrealización personal, sobre este aspecto debemos señalar que la libertad de información, en la forma que se la ha venido planteando en este trabajo, esto es, que haya una creciente cantidad de información generada, desde varios sectores, incluso con perspectivas diversas, enriquece indudablemente la perspectiva de crítica y autocrítica hacia las opiniones, ideas, pensamientos o informaciones que se produzcan por otras personas, y se posibilita a que generemos nuestras propias opiniones, ideas y pensamientos.

La diversificación de informaciones, nos enriquece como personas, nos permite conocer ampliamente las complejidades políticas, económicas o sociales, y nos abre las puertas para que nosotros también podamos aportar desde nuestra reflexión racional con elementos para el debate y propuestas de solución a esas situaciones conflictuales.

La importancia de no contar con una sola verdad, o una sola voz, sobre aquellos aspectos que son relevantes en la vida social, se ve reflejada en la generación de una confrontación de ideas, en la que, las razones mayormente justificadas serán las que desvanezcan a otras, de modo que no haya una imposición de lo que debamos creer, sino una incitación a la generación de ideas mayormente razonadas.

En definitiva, la búsqueda de una vida digna, la búsqueda de un crecimiento personal como ser humano, nace fundamentalmente de la libre circulación de informaciones, de lo que nosotros podamos decir ampliamente, y

de lo que podamos escuchar y criticar, siempre que aquello conlleve al crecimiento del desarrollo social y humano.

En este sentido, es importante plantear la necesidad de contar con precondiciones para llegar a una adecuada deliberación democrática, que como lo hemos indicado, la circulación libre de informaciones coadyuva a ello, en la medida en que éste universo de informaciones forma parte del procedimiento deliberativo, que permitirá la discusión razonada y argumentada de la sociedad.

Se han planteado precondiciones de la discusión deliberativa⁴¹, entre las fundamentales para nuestro análisis, tenemos:

1.- La existencia del desacuerdo y el pluralismo de informaciones: La diversificación de informaciones, permite la creación de puntos discordantes, y consecuentemente la generación de una deliberación, de no existir criterios u opiniones contrarias, simplemente no existiría sobre qué deliberar.

2.- Contar con una ciudadanía lo suficientemente informada sobre la cosa pública: La autodeterminación del ciudadano sobre una posición u otra, nace precisamente de la existencia del universo de informaciones que se le provea, pero para ello es relevante el rol del estado, a efectos de equilibrar las posiciones ideológicas en los medios, a través de la democratización en la concesión de frecuencias, y la generación de distintas voces en los medios de comunicación.

Está claro entonces que no podemos identificar a la autorrealización, al igual que sucedía con la búsqueda de la verdad, como un elemento autónomo con el que, *per se*, veríamos justificado, consigo solo, el derecho de libertad de información, debemos entender que este elemento, a pesar de su trascendencia dentro de un estado democrático y constitucional de derechos, no puede, a pretexto de su realización, soslayar derechos de igual valía para otras personas.

En definitiva, la autorrealización de quien se expresa o critica, no puede quebrantar la autorrealización de otra persona, y en este marco, deberá establecerse límites jurídicos claros que eviten caer en esa distorsión del derecho de libertad de información, pero que también eviten caer en censura, pues como ya lo decía John Stuart Mill, la imposición autoritaria al silencio es un robo a la especie humana.

⁴¹ José Luis Martí, “La República Deliberativa: Una teoría de la democracia”, (Madrid: Marcial Pons, 2006), 109 – 115.

Sobre el tercer elemento justificador del derecho de libertad de información, esto es, la participación democrática. Al respecto, es importante comenzar indicando que en los sistemas constitucionales contemporáneos, los regímenes democráticos han modificado su estructura sustancial, pasando de la democracia representativa, hasta una democracia deliberativa y participativa, cuyo elemento central indudablemente, ya no se limita a concebir a un Estado democrático por el sólo aspecto de accesibilidad al sufragio para la elección de autoridades públicas, sino correlativamente se ha ampliado la significación de democracia, a la posibilidad de que los ciudadanos puedan formar parte en la toma de decisiones de los poderes públicos y que influirán en su vida política, así como el ejercicio de un eventual control social sobre las acciones que ejecuten las autoridades gubernamentales.

Ahora bien, para generar en la práctica, las condiciones que revelen realmente esta forma de democracia moderna, y que aquello no sólo quede en el texto retórico de los postulados constitucionales, hace falta que exista libertad de expresión⁴², y como parte de éste, libertad de información, más aún cuando a través de esta última libertad lo que se genera es contenidos de relevancia en la vida social, política, económica, y otros aspectos de relevancia que permiten el acrecentamiento democrático y de desarrollo.

La libertad de información en este contexto, y para que se desencadene el efecto deseado en la democracia moderna, esto es, una efectiva deliberación social y control gubernamental⁴³ por parte de la ciudadanía, debe necesariamente realizarse de manera amplia y abierta a todos los sectores del pensamiento, de manera que no se excluya a ningún tipo de contenido, por más que aquel se trate de contenidos que a veces caigan en crítica o ataques directos a los funcionarios públicos o actividades de aquellos, la libertad de información como garantía de

⁴² *Ibíd.*, 91-92.

⁴³ Cuando me refiero a deliberación social y control gubernamental, pretendo indicar a éstos como pilares fundamentales de la democracia moderna, el primero en mención al debate amplio de ideas y opiniones contrarias, cuyo fin esperado es la generación de acuerdos consensuados y que se sustenten en criterios fuertemente razonados, sometidos a un exigible debate desde los diferentes sectores del pensamiento sobre determinado aspecto; y en cuanto al segundo, hago mención de un control o fiscalización que nace y se realiza desde la ciudadanía a las gestiones o políticas que son emprendidas o ejecutadas por parte de las personas que ocupan cargos públicos y que manejan fondos públicos para inversión social.

una adecuada democracia, permitirá exclusivamente un libre flujo de informaciones, independientemente de donde nazcan.

Esta forma de concebirse a la libertad de información, se contrasta precisamente con los términos propuestos en una de las sentencias más relevantes en materia de libertad de expresión, me refiero a la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *New York Times vs Sullivan*, emitida en fecha 09 de marzo de 1964, bajo la ponencia del juez William Brennan, en donde se afirma que los gobiernos deberían permitir, como uso adecuado para la libertad de expresión, que se desarrolle un debate social “*desinhibido, robusto y abierto*”⁴⁴.

Dentro de los contenidos que se difunden y circulan, bien pueden verse incluidos expresiones vehementes, ataques o críticas severas que desagraden al gobierno o sus funcionarios, dado que el debate libre se sustenta justamente en todo tipo de enunciados, sin importar su grado de certeza o error, su falsedad o veracidad, pues a mayor libertad en el flujo de informaciones, mayor es la posibilidad de sobrevivencia de este derecho.

La práctica de un Estado democrático conlleva la garantía y protección a los diversos discursos en todos los órdenes dentro de la sociedad, independientemente de su autor o canal utilizado, lo importante aquí es precisamente brindar la oportunidad a la ciudadanía de intervenir en el debate, proveyéndole para ello los diferentes elementos que son materia de discusión, y que en lo posterior deben tomarse decisiones sobre ellos.

De igual forma, la CorteIDH, ha sostenido con solvencia el criterio en donde exhibe el grado de importancia que la libertad de expresión tiene en la configuración de los estados democráticos, indicando que ésta libertad, de manera prioritaria en aquellos asuntos de interés público “[...] es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática”⁴⁵.

⁴⁴ Miguel Carbonell, El Caso “New York Times Vs. Sullivan” (1964), 08 septiembre de 2014, <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/El caso New York Times versus Sullivan 1964.shtml>

⁴⁵ CorteIDH, “Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*, 28 de enero de 2009, párr. 116, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf

Por eso es importante que la garantía generada por el Estado para la difusión libre de informaciones, no sólo se limite para aquellas que son neutras o inofensivas para las actuaciones de los poderes públicos, sino además, y de manera equilibrada, debe garantizarse también las informaciones que critiquen y denuncien actos irregulares de aquellos poderes, generándose una verdadera pluralidad⁴⁶ de la información, esencial en los regímenes democráticos.

En este marco, es una tarea ineludible de los Estados democráticos, establecer condiciones de regulación y control adecuados sujetos a parámetros constitucionales, de modo que permita a la colectividad hacer uso de aquella funcionalidad social de la circulación de informaciones, y que con ello se generen espacios que posibiliten una pluralidad de contenidos que fomenten un adecuado conocimiento sobre la cosa pública.

Es decir, para un pleno ejercicio colectivo del derecho a la información, en tanto, derecho como institución, no sólo se requiere un estado abstencionista que meramente respete el derecho a producir o difundir informaciones, sino que la intervención estatal es necesaria, a través de un deber positivo esencial que genere obligaciones regulatorias de contenidos de información, dentro de los parámetros constitucionalmente establecidos.

Es decir, el Estado está en la obligación de actuar en la emisión de políticas o normativa que tienda a fomentar la educación, la cultura colectiva, que se proteja a la audiencia de contenidos sexualmente explícitos, discriminatorios o que hagan apología del odio o el cometimiento de delitos, que constituyen fines constitucionalmente válidos, entre otros de regulación de contenidos comunicativos.

Si bien el Estado se encuentra legitimado en intervenir sobre actividades de control y regulación en materia de libertad de información, aquella intervención, no puede devenir en arbitraria y ser ilimitada, por ello, dicha actuación debe encontrar sus límites constitucionales, de modo que no haya interferencia en el contenido esencial del derecho, con lo cual se podría afectar o desnaturalizarlo.

⁴⁶ Ávila Santamaría, “*Sentencias de la Corte Interamericana sobre Libertad de Expresión*”, 392-393.

El Estado, debe necesariamente evitar generar actuaciones sancionatorias que impliquen censura previa, tales como, la imposición de sanciones cuando el contenido aún no haya sido difundido, es el caso de la información de relevancia pública que contiene el Art. 18 de la LOC.

En este caso, que también será materia de análisis en el capítulo siguiente, se genera una obligación al medio de comunicación para que difunda contenidos, que para criterio de la autoridad serán considerados como de “relevancia pública”, y en caso de no difundirlos, podría ser sujeto de una sanción pecuniaria, este aspecto, quebranta el parámetro de responsabilidad ulterior que prevé el SIDH, es decir, que una sanción en materia de libertad de información, solo debe ser impuesta cuando la expresión se haya generado, y no antes, situación que incluso es contraria a uno de los postulados que prevé la declaración de principios sobre libertad de expresión.⁴⁷

Vemos entonces como la libertad de información toma un carácter esencial en la sociedad, en el desarrollo de la sociedad, por cuanto, a través de la posibilidad del debate que se genera con el libre flujo de información – pluralismo de ideas-, dentro de los parámetros constitucionales, se puede llegar a buscar consensos sociales sobre puntos de debate que podrían generarse sobre aspectos de relevancia pública, lo que es identificado por Ferrajoli como la principal fuente de legitimidad democrática de las funciones políticas de gobierno.⁴⁸

Estas ideas, inobjetablemente, se condensan en premisas que han sido planteadas por la misma Organización de Naciones Unidas, organismo internacional que preside el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que refiriéndose a la libertad de información, o como lo define esta organización, el derecho a la información se encuentra conexamente relacionada con una democracia participativa, que dicho sea de paso es una de las formas

⁴⁷ OEA, *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*, 20 de octubre de 2000, núm. 5.- La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión.

⁴⁸ Luigi Ferrajoli, “Derechos Fundamentales y Garantismo”, Traducción de Miguel Carbonell, (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2015), 113 – 114.

democráticas reconocidas en nuestro país, para exponer aquello la ONU, se refiere a esta relación dual de la siguiente manera:

[...] La libre circulación de la información y de las ideas es un pilar fundamental de la noción misma de democracia y es decisiva para el respeto efectivo de los derechos humanos. La democracia exige que los individuos sean capaces de participar efectivamente en la adopción de decisiones y de evaluar el desempeño de su gobierno. Esa participación depende del acceso a las diversas informaciones en manos de las entidades públicas, ya se trate de información sobre las leyes o los derechos aplicables en un país, o bien sobre el estado de la economía, los sistemas sociales y otros asuntos de interés público, como el uso de los fondos públicos. La libertad de información contribuye, pues, a la apertura y la rendición de cuentas de los gobiernos y representa un importante instrumento para prevenir y combatir la corrupción. También puede ayudar a que aumente a un tiempo la eficiencia y capacidad de respuesta del gobierno y la confianza cívica. De hecho, una de las maneras más eficaces de poner remedio a una gobernanza deficiente consiste en entablar un debate abierto e informado. Aunque el derecho a la información no puede sustituir a la buena gobernanza, apoya y ayuda a su puesta en práctica.

De todo lo anterior se desprende que la libertad de información contribuye a la consolidación de la capacidad de decisión y la igualdad de todos los grupos sociales, inclusive las mujeres y los pueblos indígenas. Además, está asociada a mercados que funcionan bien, coyunturas de inversión mejoradas y una ayuda al desarrollo eficaz. De ahí que cada vez se reconozca más su pertinencia para el desarrollo socioeconómico.⁴⁹

Indudablemente, lo que se ha enfocado en este apartado, lo hemos descrito sobre la base de la influencia que tiene la libertad de información en la democracia participativa, que como habíamos hecho mención antes, es la forma de democracia que se plasma en la Carta Constitucional ecuatoriana⁵⁰, sin perjuicio de que esta manera de entenderse a la libertad de información difiera en la perspectiva de otros Estados distintos al nuestro, que tengan una forma de configuración democrática distinta a la prevista en nuestro ordenamiento

⁴⁹ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura-UNESCO, accedido el 25 de octubre de 2017, <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/freedom-of-expression/freedom-of-information/about/>.

⁵⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 95.

constitucional. Esta precisión la anotamos, dada la cuenta de la imposibilidad teórica de generarse un concepto universal de democracia.

Con la base de esa democracia participativa que es la aspiración del texto constitucional ecuatoriano, se deja atrás, lo que el profesor Marco Navas llama, la perspectiva minimalista de la democracia, se centraba a analizar a la sociedad como un sistema de representación por vía electoral⁵¹ y que limitaba a la participación de la ciudadanía únicamente al sufragio.

De esa fase anterior de democracia, en la contemporaneidad y de acuerdo al texto constitucional, se pasa a una fase moderna de democracia, a lo que el autor indica ser una perspectiva maximalista de democracia, en donde se describen tres variantes, siendo una de ellas precisamente la democracia participativa, cuya idea fundamental tiene una base social, centrada en la actuación activa y responsable de la comunidad política, para de esta manera verse involucrados en la toma de decisiones sobre temas en los que puedan verse afectados o son de su interés.⁵²

Es innegable la dificultad institucional que afronta la democracia participativa para lograr en la realidad una verdadera y efectiva participación social que se produce por la comunidad política, y es precisamente ahí en donde debe enfocarse el Estado, a efectos de brindar suficiente protección a los sujetos que en la actualidad promueven este tipo de participación, como son los medios de comunicación masivos, a través de los cuales debe garantizarse la mejor calidad y mayor cantidad de información para los receptores, quienes deberán actuar además como sujetos activos en la deliberación de los temas de interés público y potenciales sujetos de decisión sobre aquellos aspectos.

Esta visión de democracia participativa, con el propósito de que aquella sea efectivamente plasmada en la realidad, exige en definitiva el fortalecimiento de la garantía y protección del derecho de libertad de información, por cuanto el grado de participación social, dependerá también de la dimensión del libre flujo

⁵¹ Marco Navas Alvear, "Derechos a la Comunicación y Teorías de la Democracia", en *"Libertad de Expresión: Debates, alcances y nueva agenda"*, ed. Ramiro Ávila, María Paz Ávila y Gustavo Gómez, (Quito, UNESCO, 2011), 100. El profesor Navas, define a esta forma de democracia representativa como *elitismo democrático o modelo liberal representativo de democracia*, ésta última acuñada del concepto propuesto por Jürgen Habermas en su texto, "Tres Modelos de Democracia".

⁵² *Ibíd.*, 103.

de información que se garantice, es ahí en donde el derecho a la información, podríamos afirmar, deja de tener una perspectiva de libertad individual, para convertirse en un verdadero derecho social⁵³, fuente directa de la democracia maximalista, en su variante *participativa*.

Con esto podemos sistematizar más claramente, que el derecho a la libertad de información, es más que nunca un derecho como institución, esto es, que lo que se busca con la protección que brinda el Estado en el enfoque colectivo, es una finalidad social que busca darle una función colectiva al derecho, rebasando aquel enfoque individualista o estatista que históricamente ha existido sobre aquel; lo que realmente interesa en mayor medida, es la satisfacción de los intereses de la sociedad, y que obviamente el Estado juega un rol preponderante en la generación de mecanismos adecuados de protección.

1.5. El deber positivo y negativo del Estado en la garantía del derecho a la libertad de información.

La función del Estado en la protección y garantía de los derechos constitucionales reconocidos internamente, ha sido quizá uno de los debates que mayor confrontación ha encontrado dentro de la ciencia política, y en la teoría del derecho, de manera particular, a saber cuáles serían los derechos que debe garantizar el Estado, o en su defecto si la intervención estatal no es legítima para dicho fin; para efectos de este apartado consideraremos las posturas ideológicas más sobresalientes en esta discusión, las mismas que las dividiremos en las siguientes escalas: a) No intervención estatal; y, c) Mínima intervención estatal.

Debemos tener presente que el análisis que realizamos en este apartado, surge primordialmente de la naturaleza de los derechos de libertad, que tienen una connotación distinta de los derechos sociales, los cuales dependen de la estructura económica estatal para materializarlos, y en los que no hay mayor discusión sobre la intervención estatal en su garantía, la discusión en este apartado en consecuencia, se centrará en los derechos individuales de libertad, y

⁵³ Ibídem, 104.

con especial énfasis, en el derecho de libertad de información, que como lo hemos venido indicando, tiene una función social.

En atención a las dos categorías que hemos señalado anteriormente, aportaremos los puntos de vista ideológicos que los fortalecen, haciendo un análisis crítico sobre ellos, y abriendo una puerta para el debate sobre este tema.

Desde el enfoque de la “No intervención estatal”, podemos empezar indicando que el surgimiento y existencia de los derechos de los ciudadanos es indispensable en la subsistencia de un Estado de derecho, y aún más importante es, lo que Bobbio denomina, la eficacia⁵⁴ de aquellos en la realidad social. Desde la perspectiva liberal clásica, el Estado surge como un ente ficticio con poder coercitivo para la protección de los derechos ciudadanos, sólo en el caso de que éstos puedan verse afectados por acciones que restrinjan su contenido.

Es decir, el rol que juega el Estado, en el liberalismo clásico, es limitado, por cuanto se ocupa de cuidar que se cumpla el ámbito o contenido de los derechos ciudadanos, y para ello su actuar únicamente se acciona en caso de que éstos derechos subjetivos hayan sido restringidos por una tercera persona, de modo que se pueda establecer una sanción que reprenda la acción restrictiva de un derecho, sin que pueda ir más allá su actividad, no puede el Estado, entonces, crear condiciones, que “*mejoren o amplíen*” el contenido de los derechos, dado que aquello sería entrometerse en un aspecto íntimo del derecho que le compete exclusivamente al individuo titular de aquel.

La iniciativa para la actuación estatal, en este caso, dependerá de la incitación individual del titular del derecho⁵⁵ que, al verse afectado en su libertad, propiedad o vida, por una actuación de un tercero, impulsa al Estado a que se castigue aquella conducta.

⁵⁴ Jorge Benavidez Ordóñez, “Los derechos humanos como norma y decisión”, (Quito: Edit. Centro de Difusión del Derecho Constitucional, 2015), 50.

⁵⁵ Murray Rothbard, “Hacia una nueva Libertad, El Manifiesto Libertario”, (Las Vegas, Nevada: Grito Sagrado Editorial, 1985), 59. El autor plantea la problemática del Estado en el libertarismo, posición ideológica que concibe a la intervención del estado como una intervención de un criminal en la vida privada, de manera particular en el ámbito de la justicia penal se expone la no necesidad de presencia del Estado para la persecución de los delitos, para ello, sintetiza la no necesidad de fiscales: “En la sociedad libertaria no habría “fiscales” que enjuiciaran a los criminales en nombre de una “sociedad” inexistente, actuando incluso contra los deseos de la víctima del crimen. Ésta decidiría por sí misma si presentar cargos o no. Además, y como otra cara de la misma moneda, en un mundo libertario podría iniciar un juicio contra un malhechor sin tener que convencer al fiscal para que procediera.”

En este marco, de manera general, y a efectos de encontrar la protección adecuada a los derechos, se establece una regla direccionada a la ciudadanía y no al estado, la cual se sintetiza en que “Los derechos de cada individuo, terminan en donde comienzan los derechos de los demás”, tratando de evidenciar aquello, una especie de obligatoriedad jurídica de respeto entre los propios individuos, para que sus derechos puedan efectivizarse sin la participación estatal.

Corresponde ahora el análisis de las posiciones que defienden la existencia de un “Estado Garante”, al cual nos adscribimos por la connotación o funcionalidad social que cumple el derecho a la libertad de información, al respecto, podemos indicar que desde la tradición jurídica francesa en el siglo XVIII, se implantó una visión totalmente diversa a la que se venía manteniendo en la tradición inglesa desde el siglo XII al XVII, de manera primordial sobre los derechos de libertad, que pasan a tener un tinte racionalista y humanista⁵⁶.

En esta visión del modelo de derecho francés, y fundamentalmente en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, se parte de la interconexión y conciliación que logra tener la perspectiva individualista y contractualista, con una perspectiva estatalista; esto es, la confluencia entre derechos inherentes al hombre y la posibilidad de que la ley establezca las condiciones de existencia de esos derechos y libertades individuales.

Es indudable la creciente aceptación de esta línea de pensamiento en el desarrollo del estado de derecho, desde los inicios del constitucionalismo europeo, la existencia de un estado garante ha sido imprescindible para la vigencia y realización de todos los derechos ciudadanos, sin embargo, el punto de divergencias sigue subsistiendo con los derechos de libertad o autorrealización, en donde es difícil establecer un límite de actuación estatal.

La clásica concepción de los derechos de libertad, y de manera particular el derecho de libertad de expresión, ha cambiado sustancialmente por el cambio y transformación de los medios o canales de expresión e información, y fundamentalmente dentro del Estado Social de Derecho, por lo que ha pasado a convertirse en un derecho individual con una profunda función social⁵⁷, o dicho

⁵⁶ Benavidez Ordóñez, “Los derechos humanos como norma y decisión”, 50.

⁵⁷ Marco Navas Alvear, “Derechos Fundamentales de la Comunicación: Una visión ciudadana”, (Quito: Corporación Editora Nacional: Ediciones AbyaYala, 2002) p. 47.

de otro modo, ya no solo se precautela la libertad de cada ciudadano en sentido personal, sino valores concretos de colectividad y solidaridad social,

Es precisamente en ése segundo contexto en donde el Estado juega un rol preponderante, a efectos de permitir que el conglomerado social sea beneficiario en una mayor medida de las expresiones que devengan de diversas fuentes, encontrando así la esencia de un estado democrático.

El primer contexto del derecho de libertad de expresión e información, es decir, la dimensión individual no requiere necesariamente la presencia de un ente estatal que garantice su ejercicio, por cuanto, la esencia, modo y amplitud en el ejercicio de ese derecho, dependerá del fuero interno del individuo titular del mismo, quien establecerá una especie de auto límites a su derecho.

Tomando las posturas clásicas del liberalismo, en ésta dimensión de libertad, el Estado se encuentra legitimado para intervenir única y exclusivamente para efectos de castigar un presunto abuso en el ejercicio del derecho individual, que afecte o lesiones a otros derechos individuales. El Estado tiene un deber *de no hacer o de abstención* en este plano del derecho, lo cual permitirá al sujeto del derecho expresarse e informar de la manera más amplia como él lo considere suficiente, de modo que permita su autorrealización.

En cambio, en el segundo contexto del derecho, nos referimos a la dimensión o connotación social, la participación del Estado es suprema, por cuanto la garantía de este segundo plano del derecho dependerá incluso de un aspecto organizativo y económico, que tienda a proteger socialmente que la mayor cantidad de personas reciban la información que se difunde de varios sectores del pensamiento, para lo cual debe crear los mecanismos o institucionalidad suficiente.

La actividad estatal en esta dimensión social es imprescindible, pues de ella dependerá la creación de fuentes o canales de información, políticas públicas y la institucionalidad jurídica que permita la ampliación del ejercicio de este derecho, en definitiva, se crean obligaciones *de hacer* para el Estado, que permita un contexto social de acceso universal a la información.

La idea de una división de connotaciones individual y social dentro de los derechos de libertad, especialmente del derecho a la información, surge, la

primera, de un paradigma absolutamente liberal que tiende a reconocer la libertad de cada uno de tener y desarrollar sus propias ideas, y la defensa de libertades que nacen del liberalismo, como la libertad de palabra, esto desde un enfoque como un derecho individual, concibiéndolos como frenos que se imponen a la autoridad del Estado⁵⁸.

Mientras que desde la connotación social del derecho, la forma de concebir al Estado como interventor en aquel, se encuentra legitimada, siempre que su actuación permita un ejercicio amplio del derecho, en tanto, permita recibir cualquier información, y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

En definitiva, la dimensión social impone al Estado, el deber u obligación positiva de proveer “el conjunto de bienes y servicios públicos de la más alta calidad disponible que tengan finalidad o efecto comunicativo, de modo que puedan acceder, usar y apropiarse de las ventajas y prestaciones que ofrecen tales bienes y servicios para potenciar el mejoramiento de sus condiciones de vida y garantizar el libre ejercicio de la potestad deliberativa de las personas.”⁵⁹

En esta segunda connotación, cuando nos referimos a la dimensión social o funcionalidad colectiva en la sociedad del derecho a la libertad de información, nos apartamos de una significación individualista o liberal clásica de ese derecho, y nos adscribimos y defendemos la posición de un derecho con una dimensión social o comunitaria, que incluso implica la configuración de un derecho como institución.

En este derecho como institución el Estado pasa a tomar un rol protagónico en la garantía y protección del derecho, en la configuración normativa e institucional de los mecanismos que permitirán un amplio ejercicio del derecho a la información.

Es por ello que podemos decir que la libertad de información, desde la garantía que efectúa el Estado para la generación de mayor circulación de informaciones, ideas u opiniones, así como para el mayor acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, se inserta como parte del

⁵⁸ Roberto Gargarella, “*Liberalismo frente a socialismo*”, (Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002), 98, <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/se/20100613125056/6gargarella.pdf>

⁵⁹ Jurado Vargas, “Tesis Maestría, UASB, Sede Ecuador, 2005”, 88.

orden público primario y radical de la democracia⁶⁰, es decir, como valores supremos de la colectividad, y no solo del individuo.

Esta afirmación hace que se haga notoria la responsabilidad social con la deben actuar los medios de comunicación, y la vigilancia que el Estado debe efectuar sobre aquello, en este sentido, existen decisiones jurisdiccionales, como las de la corte constitucional colombiana, que han establecido que para el cumplimiento de aquella finalidad o responsabilidad social los medios deben actuar bajo parámetros de veracidad e imparcialidad⁶¹.

Entendiéndose a la veracidad, como la difusión de hechos o enunciados de carácter fáctico, susceptibles de ser verificados en la realidad, por tanto aquella categoría no abarca a las opiniones. Mientras que la imparcialidad debe ser entendida como la difusión de contenidos que se sustenta en datos que generen a la ciudadanía un grado de certeza de lo que se está informando, como el respaldo de opiniones expertas en la materia, el contrastar la información con otras fuentes, de modo que se genere a favor de la sociedad una noticia objetiva, y no una crítica personal, o basada en prejuicios o valoraciones subjetivas.

⁶⁰ Sergio García Ramírez, *La Libertad de Expresión en la Jurisprudencia de la CorteIDH*, (México D.F.: Comisión de DDHH del Distrito Federal, 2007), 17.

⁶¹ Colombia, Corte Constitucional colombiana, “Sentencia 28 de enero de 2013”, caso No. T-040/13, de 28 de enero de 2013.

CAPÍTULO SEGUNDO:

El derecho a la libertad de información en el SIDH y en el contexto del sistema constitucional ecuatoriano.

Dentro de este capítulo nos enfocaremos en analizar la necesidad o no de regulación en materia de libertad de información, emprendiendo desde la creación de normativa adecuada y hacia donde debe direccionarse la misma, a fin de garantizar de forma precisa un pleno ejercicio de ese derecho, hasta la creación de institucionalidad estatal que tiene como misión el fortalecimiento del ámbito de protección de los derechos de libertad de información y comunicación.

Entraremos al análisis crítico, fundamentalmente en tres temas que han sido considerados los más críticos o de mayor discusión: a) Qué implica la comunicación social como servicio público; b) Qué implica la información de relevancia pública; y, c) La actuación del organismo de control en materia de información y comunicación – SUPERCOM-. Sobre la base de estos tres aspectos, iremos analizando si la forma de cómo se encuentran configurados en nuestro sistema ecuatoriano cumple o no con los estándares internacionales de Derechos Humanos, es decir, si existió o no un control de convencionalidad, fundamentalmente frente a la jurisprudencia de la CorteIDH.

2.1. Regulación y Control sobre la libertad de información.

2.1.1. Necesidad normativa de regulación: Eficacia y legitimidad normativa.

En materia de libertad de expresión, el rol del Estado resulta fundamental, de manera prioritaria la creación de ordenamientos normativos que regulan y rigen la vida social, por ello, la validez, vigencia y, sobre todo, eficacia de aquellas normas debe medirse en tanto y en cuanto éstas alcancen la función social que son el motivo de su creación.

Para tener un mayor enfoque sobre lo que debemos entender cuando una norma es válida y vigente, nos remitiremos a lo que José Delgado Pinto, quien citando a Hans Kelsen, expresa que la norma vigente, tiene una significación de

*existencia*⁶², es decir, se identifican con aquellas normas emitidas por el órgano legislativo competente, y que han cumplido con un primer filtro de control para su existencia, entendiéndose a éste, como el proceso formal de elaboración de la norma, en donde se revisa únicamente la competencia del órgano creador del texto normativo así como el procedimiento para su expedición y publicación.

En cambio, con respecto a la categoría de validez de las normas, el autor refiere que este aspecto se traduce en la obligatoriedad que genera el contenido normativo en sus destinatarios. Frente a estas acepciones, el autor concibe a ambas categorías como íntimamente relacionadas, llegando a concluir: “[...] que afirmar que una norma existe o es vigente equivale a afirmar que, dadas las circunstancias previstas en la misma, aquéllos –ciudadanos- deben realizar la conducta establecida en la misma norma.”⁶³

Sobre la legitimidad de las normas jurídicas, podemos indicar que ésta categoría normativa, rebasa el campo meramente formal y material de creación y aplicación del sistema jurídico, ésta cualidad de las normas se ve plasmada a través de la aceptación de la ciudadanía respecto de la intervención del sistema jurídico en determinado hecho social. Aquel aspecto sólo se verá garantizado si existe plena certeza de la necesidad de regulación en los hechos específicos que se pretende regular.

Con esto pretendemos indicar que la creación de una norma no sólo debe basarse en una técnica legislativa aplicada por el Parlamento, sino que ideológicamente esa norma tenga un contenido esencial de aspiraciones sociales, de modo que podríamos afirmar que la legitimidad de una norma está inmersa en acepciones axiológicas y deontológicas en una sociedad⁶⁴, que busque una realización de justicia y se llegue a materializar varios intereses sociales.

Entendida de esta forma las normas jurídicas, y sabiendo que la libertad de información tiene tres pilares fundamentales, que vendrían a ser las normales aspiraciones de los ciudadanos en ésta materia, a saber: 1) Búsqueda de la

⁶² José Delgado Pinto, “*Sobre la Vigencia y Validez de las Normas Jurídicas*”, (Alicante: Revista Doxa 7, 1990), 107.

⁶³ *Ibíd.*, 108.

⁶⁴ Martha Prieto Valdés, “*Validez, vigencia, eficacia y legitimidad. Relación y Distinción*”, (La Habana: Universidad de la Habana, 2001), https://www.nodo50.org/cubasigloXXI/politica/prieto5_310702.htm.

verdad, 2) Autodeterminación o realización individual; y, 3) Fomento de la participación democrática. La regulación normativa del sistema jurídico en materia de libertad de información debe direccionarse a la búsqueda y materialización de aquellas aspiraciones sociales, y que sobretodo, fundan la existencia de ese derecho.

Como quedó expuesto en líneas anteriores, la implementación de normativa jurídica, supone la intervención activa de los actores sociales que potencialmente podrían verse afectados por esa actuación estatal, y en efecto, la libertad de información, como parte de los derechos a la comunicación, ha sido materia de realización a través de las diferentes disposiciones constitucionales, en donde ha sido relevante la participación de actores sociales en materia comunicacional.

Dentro de la parte dogmática de nuestra Constitución ecuatoriana, específicamente en el Capítulo Segundo, Sección Tercera, desde el artículo 16 al 19, se regulan los derechos de la comunicación e información, determinándose el ámbito o contenido de estos derechos, el rol del Estado en la garantía de los mismos, así como la forma de accesibilidad o exigibilidad de los derechos en mención, y la disposición de regulación legal que debe existir sobre el tema.

Además en el artículo 384 constitucional, se establece la existencia un sistema de comunicación social que será el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, sobre bases de participación ciudadana, para lo cual se precisa el modo de conformación y los actores que participarán en aquel sistema, así como el rol fundamental del Estado en la generación de políticas públicas que permitan un adecuado ejercicio de esos derechos, asignando nuevamente a que este sistema debe estar regulado por la Ley, en cuanto a su funcionamiento y organización.

En los distintos postulados constitucionales, en materia de libertad de información, el constituyente impuso al legislador que aquellos temas sean regulados y desarrollados por normativa secundaria, en este sentido, será en los apartados posteriores que nos refiramos a aquellas disposiciones constitucionales, y fundamentalmente a la forma como han sido regulados aquellos aspectos a través de la normativa secundaria, y de esta forma realizar un

análisis de compatibilización entre las normas constitucionales y el desarrollo normativo que se ha efectuado en la Ley.

Empero de lo antes expuesto, la consecución de aquellas aspiraciones constitucionales, depende también de la implementación de políticas públicas, así como de una normativa secundaria innovadora, ello se conseguirá solamente a través de la participación activa de los actores inmersos en el sistema de comunicación social, encontrando así una verdadera actuación deliberativa y consensuada entre el estado y sociedad, de forma que permita conseguir legitimidad en el ordenamiento jurídico en materia de libertad de información, y es así como lo ha propuesto el profesor Marco Navas Alvear, quien al referirse a la realización de los derechos a la comunicación, indica que:

[...] Esta tarea deberá responder, de acuerdo con lo señalado antes, a criterios sistémicamente coherentes, tanto con los principios del Estado constitucional de derechos y justicia, como con el carácter deliberativo del régimen democrático. Ello supone el desafío de compaginar dos lógicas de protección jurídica, la que preserva la autonomía de los sujetos y la que entra a regular las condiciones y medios para el desarrollo de los procesos deliberativos. Sujetos de derechos y objetos protegidos deben ser incorporados en una normativa clara y racional, que potencie los derechos y al mismo tiempo, evite conflictos normativos y problemas regulatorios que pueden terminar deslegitimándola y convirtiéndola en ineficaz.⁶⁵

Como un aspecto complementario a lo que hemos venido indicando hasta el momento, debemos tener claro que la actividad de regulación del Estado no solo se la cumple a través de normas jurídicas o políticas públicas, sino que además puede ser cumplida mediante diferentes entes institucionales que son creados para dicho fin y que su actividad debe centrarse en la aplicación de la normativa creada para el efecto, este aparataje institucional encontrará legitimidad en su forma de creación, composición y función, las mismas que deben cumplir exigencias mínimas, y en caso de ser incumplidas entran a una fase de deslegitimación, lo cual será analizado posteriormente.

⁶⁵ Marco Navas Alvear, “Derechos a la Comunicación y Teorías de la Democracia”, 113.

2.1.2. Control, regulación y limitación en la libertad de información.

La posibilidad de regulación y control estatal a los contenidos comunicacionales dentro de una sociedad democrática, *per se*, se encuentra legitimada, siempre que con aquella se coadyuve al desarrollo progresivo del derecho a la libertad de información, es decir se amplíe el margen de difusión (canales) de contenidos comunicacionales que no vulneren derechos constitucionales, y se permita en una mayor medida el acceso positivo de los ciudadanos a la misma.

Por otro lado, una excesiva intervención estatal, a través de la creación de requisitos o exigencias normativas que disminuyan el contenido esencial del derecho a la libertad de información (individual y social), constituye un mecanismo de restricción a este derecho.

Como lo hemos señalado, la regulación y limitación de los derechos fundamentales es necesaria, ello impide a que los derechos puedan ser utilizados como cartas abiertas para actuar en detrimento de otros derechos fundamentales, es decir, no existen derechos absolutos o ilimitados, pero la discusión se genera, en determinar cuándo aquella limitación resulta legítima, y cuando puede devenir en una actuación arbitraria del Estado.

Según Luis Prieto Sanchís, en su obra “La Limitación de los Derechos Fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades” establece con claridad que la limitación legítima de los derechos fundamentales viene dada en dos circunstancias⁶⁶:

1) En ocasiones, cuando los derechos constitucionales encuentran su límite en la propia Constitución, a través de preceptos normativos claros que reducen el ámbito de acción de tal o cual derecho; y, 2) Cuando la limitación deriva de manera mediata o indirecta de una norma (infraconstitucional), y que se encuentre justificada la necesidad de proteger o preservar, no solo otros derechos constitucionales, sino otros bienes constitucionales, es decir, existe una

⁶⁶ Luis Prieto Sanchís, “La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades”, en *Estudios Sobre Derechos Fundamentales*, Madrid, 1990, (Lima: Revista Pensamiento Constitucional, Pontificia Universidad Católica del Perú), accedido el 29 de octubre de 2017, 61. Véase en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/3275/3116>

cláusula de reserva para la actuación del legislador proveída por la misma Constitución, cuya función es delimitar el contenido del derecho a través de legislación secundaria.

Lo que el autor nos quiere decir es, que las normas constitucionales, al describir derechos, tienen un aspecto prescriptivo que resulta inalcanzable o inaccesible para el legislador, por ejemplo, al establecerse el derecho a opinar y expresar nuestro pensamiento de manera libre en todas las formas y manifestaciones (Art. 66 núm. 6 CRE), no se puede imponer por el legislador la obligación de que se deje de expresar asuntos que tengan que ver con los poderes públicos, o por el contrario, establecer la obligación de difundir ciertos contenidos a favor del gobierno, esto en virtud de la mayor fuerza normativa que tiene la Constitución, lo cual impide al legislador u otro poder público someter a debate algo que fue la motivo de decisión por el constituyente.⁶⁷

Surge una problemática absolutamente grave para Prieto Sanchís, y es la dificultad práctica de poder identificar con precisión los exactos contornos de cada derecho fundamental, por cuanto para el autor, la zona de intangibilidad o coto vedado, precisamente, está constituido por lo que se encuentra dentro de aquellos contornos del derecho, y según el autor, lo regulable por el legislador, es lo que se encuentra fuera de aquellos contornos.

Empero de aquella dificultad, se brinda dos parámetros importantes para poder identificar esos contornos⁶⁸:

En el primer caso, cuando existe la posibilidad subsidiaria que brinda la misma norma constitucional para la intervención legislativa, por ejemplo, en el Art. 19 de la CRE, se determina que la Ley regulará la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación o en el caso de no difusión de información reservada.

En este caso, el Legislador asume una tarea de actuación obligatoria y que se encuentra claramente determinada, encontrando como parte del contenido esencial del derecho a la libertad de información, el hecho de que se priorice en los medios de comunicación, la difusión de ciertos contenidos comunicacionales que tienden a ser constitucionalmente prioritarios, y que su porcentaje de

⁶⁷ Ibídem, 63.

⁶⁸ Ibídem, 64 – 7.

difusión deberá ser determinada en la normativa secundaria, sin que el legislador pueda omitir esta tarea.

En el segundo caso, esto es, cuando ya no solo es necesaria la interpretación de la norma constitucional de donde se describe el derecho a limitarse, sino que los contornos del derecho devienen de una interpretación integral del resto de normas constitucionales, es decir, de los otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, y que podrían incluso confrontarse con el derecho limitable; así por ejemplo, cuando al borde del derecho de libertad de información, se encuentran en discusión valoraciones como el derecho al honor, al buen nombre, a la propia imagen, al interés superior de niños o adolescentes.

En este último caso, es preciso el análisis de cada caso concreto que se encuentra en discusión, bajo parámetros de interpretación mucho más precisos como son los mecanismos de proporcionalidad o ponderación de los derechos, de modo que se permita identificar la prevalencia del derecho o su contenido esencial, que se pretende proteger o garantizar, por sobre el otro que se pretende limitar.

La regulación encuentra entonces legitimidad, cuando la intervención en el derecho, use adecuadamente aquellos ámbitos de identificación de contorno del derecho fundamental, y no haya intervención en el contenido intrínseco o esencial del mismo; por tanto, en aquellos procesos de regulación o limitación del derecho a la libertad de información, tomando en consideración valores constitucionales diversos, juega un papel importante los procesos de razonabilidad o test de proporcionalidad que se aplique en la medida restringible, o a lo que llama Prieto Sanchís como la exigencia de justificación⁶⁹, la misma que será analizada, con mayor profundidad, al finalizar este capítulo.

De lo anteriormente descrito, podemos indicar entonces que la actuación arbitraria del Estado en los ámbitos de regulación de los derechos fundamentales, se evidencia cuando dicha actividad se cumple con un margen de absoluta discrecionalidad por la entidad reguladora, sin que entren a analizarse los criterios de justificación razonada que hemos dejado indicados, para la delimitación de contornos del derecho fundamental, es decir, sin que se cumpla

⁶⁹ *Ibíd.*, 74.

con un proceso de justificación motivada o ejercicio de ponderación entre la libertad limitada y el bien que sirve de fundamento a la norma limitadora.⁷⁰

Por tanto, en términos de Prieto Sanchís, la legitimidad de actuación estatal, en el ámbito normativo regulatorio, se encuentra enmarcada en la siguiente fórmula “[...] Toda acción está permitida, a menos que esté prohibida por una norma jurídica formal y materialmente constitucional”⁷¹, esto es, cuando la posibilidad de regulación implique afectar el ámbito interior de los límites de contorno del derecho fundamental, o en su defecto, cuando no exista una justificación razonada para la limitación de la libertad en cuestión, aquella limitación deviene en ilegítima y arbitraria, es decir, sin justificación razonada.

Una vez analizada la actuación de limitación legítima del Estado, pasamos a hablar del control o regulación estatal en el derecho a la libertad de información, la que necesariamente debe entenderse como una forma de actuación del Estado, a través de políticas públicas o desarrollos normativos e institucionales en aquel derecho constitucional.

La parte central en la discusión sobre la posible actuación o no del Estado en materia comunicacional, se concentra en dos posiciones defendidas desde razonamientos distintos: 1) La posición de libre mercado de las ideas; y, 2) El debate robusto de ideas.

La corriente del libre mercado de ideas, suscrita a un pensamiento de un liberalismo clásico, se sustenta en el criterio de que el Estado es el mayor enemigo de la libertad de expresión, y que esta libertad únicamente se amplía cuando existe una mínima o nula intervención estatal. El Estado, frente a las opiniones o expresiones críticas, suele ser represivo e intrusivo, por ende su actuación no garantiza que se fomente un libre flujo de ideas y opiniones, este libre mercado de ideas sólo triunfará, si el Estado intervencionista en derechos de libertad, es derrotado.

Según esta posición, permitir la actuación del Estado en materia comunicacional, significaría fomentar el control monopólico y arbitrario en este

⁷⁰ Ibídem, 100 – 102.

⁷¹ Ibídem, 98.

campo, convirtiéndolo en el único dueño de la comunicación, reduciendo la posibilidad de que existan voces diversas y críticas.⁷²

En esta posición ideológica, la posible actuación arbitraria del Estado podría verse impedida, si la comunicación es dejada en manos de la propia sociedad, la cual deberá actuar en base a los mecanismos de mercado, es decir, se ofertará las ideas, y sólo en la medida en que éstas sean atractivas para la sociedad, la persona encargada de su difusión la hará circular.

Sin embargo, esto tiene un problema, la atracción que pueda generarse sobre el contenido comunicacional dependerá de la capacidad económica de la persona encargada de su circulación, así como de la posibilidad de difusión a través de medios masivos de comunicación, llevando a que se genere una política de mercantilización de la comunicación e información, en donde, únicamente los emporios económicos tendrán mayor posibilidad de generación de información, por cuanto los medios se encontrarían monopolizados, y consecuentemente se destruiría la intención de alcanzar una pluralidad de informaciones, que como sabemos, es un fin último.

En definitiva, la cantidad de ideas o informaciones que se difundan dependerá de la cantidad de propietarios que tengan la posibilidad económica de hacerlo, el grupo de ideas y opiniones que circulan en la sociedad serán de aquellos propietarios de los medios masivos de comunicación, desapareciendo con ello una condición de igualdad individual de los seres humanos y la pluralidad de ideas que en esencia es lo que busca la libertad de información. La información dejará de ser una prioridad social, y se transformará en una simple mercadería, sujeta a las condiciones económicas de los medios de comunicación.

En cuanto, al debate robusto de ideas, ésta línea de pensamiento, parte de dos aspectos esenciales, que las personas afectadas o beneficiadas por las decisiones que se adopten en el ámbito público, hayan tenido una participación activa en ellas; y, que esas decisiones emerjan de un debate abierto entre todos los involucrados, ello supone necesariamente el reconocimiento y materialización de condiciones de igualdad entre todos los individuos que participan críticamente a través de una deliberación comunicativa.

⁷² Roberto Gargarella, “Constitucionalismo y Libertad de Expresión”, 37 – 8.

Empero, para que este ideal se consolide, es importante que los mecanismos de difusión de ideas sean eficientes y lleguen a la mayor cantidad de personas a efectos de que éstos puedan participar en la deliberación que teóricamente debe darse, sin embargo, como lo plantea Gargarella, siguiendo el pensamiento de Owen Fiss, en esta corriente resulta una realidad innegable la “*escasez*” de mecanismos de difusión masiva que de manera efectiva reflejen la multitud de expresiones que varios individuos desean manifestar.

Teóricamente, puede manifestarse que existirá una audiencia ilimitada sobre las expresiones de los individuos, sin embargo, en la práctica, la cantidad y tiempo de la audiencia dependerá de los canales por los cuales les llegue la información e ideas que se expresan.

Indudablemente, la difusión de ideas, en la mayoría de las ocasiones, o para la mayoría de individuos, resulta inaccesible por las condiciones económicas que exigen los canales masivos de difusión, lo cual hace que esa utopía de un debate público y robusto, se someta también a las condiciones de libre mercado, destruyéndose por tanto aquel propósito.

Observando entonces esta dificultad, es precisamente aquí en donde el Estado debería jugar un rol fundamental, en la diversificación de medios de comunicación, en la democratización sobre el acceso a canales de difusión o concesiones de frecuencias a sectores, distintos a los de poder económico, de modo que el acceso a expresiones e ideas plurales sea una realidad, es importante la creación de condiciones de igualdad, no solo para la difusión de contenidos comunicacionales a nivel global, sino el acceso a la propiedad de medios de comunicación de sectores históricamente aislados en materia de comunicación.

Importante el hecho de que se genere, por parte del Estado, una estructura normativa democrática que permita canalizar en mayor medida la difusión de diferentes sectores de la opinión o información, esto es diversificando la creación de medios masivos de comunicación, y restringiendo los niveles de limitación injustificada de opiniones diversas o críticas, de modo que se efectivice una real deliberación por parte de los ciudadanos sobre aquellos asuntos de su interés, y se deje atrás una vieja política de monopolización económica de los medios.

En palabras de Sean McBride, lo que permitirá avanzar a una verdadera realización de aquellos conceptos como “la libertad de información” “la corriente libre y equilibrada de la información” y “el libre acceso a los medios masivos de comunicación”, que son contenidos esenciales que se desprenden del derecho individual a la libertad de opinión y expresión consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷³, solo se lo cumplirá a través de la eliminación de aquellas tendencias monopólicas⁷⁴ que suelen primar en los Estados para el acceso y difusión de informaciones, eliminándose así las condiciones de desequilibrio en la comunicación.

El Estado debe estar consciente del innegable proceso de concentración monopólica de los medios de comunicación, y la situación riesgosa que ello implica en cuanto a la funcionalidad social o colectiva del derecho a la información, por cuanto, la generación de informaciones se referirá de manera exclusiva, o al menos prioritaria, a los aspectos de interés de quienes manejan los medios, y se dejará de informar asuntos que confronten su posición como empresa o poder económico, dejando de lado las opiniones de los otros sectores de la sociedad.

Es ahí en donde los procesos estatales de regulación, para la eliminación de poderes monopólicos mediáticos y la generación de diversidad de informaciones, juega un papel trascendental, mediante la implementación de mecanismos que permitan una equilibrada competencia en la circulación de informaciones, una equitativa posibilidad de acceso a concesiones de frecuencias, y para propender rentabilidad de los medios de comunicación comunitario, la distribución equitativa y proporcional de publicidad oficial, sin que la balanza se dirija hacia las grandes corporaciones.

De manera concreta, en el Ecuador se encuentra vigente una Ley Orgánica de Comunicación, que fue promulgada el día 23 de junio de 2013, a través del Registro Oficial No. 22, y cuyo objeto según su artículo 1 es: “...desarrollar, proteger y regular, en el ámbito administrativo, el ejercicio

⁷³ ONU Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos del Hombre*, 10 de diciembre de 1948, artículo 19.

⁷⁴Sean McBride, “Un solo mundo y voces múltiples. Comunicación e información en nuestro tiempo”, Informe MC BRIDE, (México D.F.: Edit. Fondo de Cultura Económica, 1987), 115.

de los derechos a la comunicación establecidos constitucionalmente.”. Para dicho efecto se ha creado dos órganos administrativos, con potestad normativa el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, y con potestad sancionatoria la Superintendencia de la Información y Comunicación, éste último constituye:

[...] el organismo técnico de vigilancia, auditoría, intervención y control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa; que cuenta con amplias atribuciones para hacer cumplir la normativa de regulación de la Información y Comunicación.

La actuación institucional de este organismo, su estructuración y legitimidad de intervención serán analizadas en los apartados posteriores, mientras que el objeto del presente análisis se centrará en la constitucionalidad del marco normativo y la evaluación general de aquella, a efectos de poder determinar si la actuación estatal se direcciona o no a crear condiciones democráticas de igualdad para la difusión y acceso a la información, y si el esquema de normas vigentes, sobre todo, rompe el paradigma de monopolio de la información garantizando un mayor flujo comunicacional.

La intencionalidad antes expuesta, esto es la utopía de una pluralidad universal de informaciones desde diversos sectores, también ha sido sostenida por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo que en el caso *Kimel Vs Argentina* ha indicado que:

*[...] dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática [...] el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo”.*⁷⁵.

⁷⁵ Corte IDH, “Sentencia de 02 de mayo de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Kimel Vs Argentina*, 02 de mayo de 2008, párr. 57. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf

Este aspecto, evidentemente, debe ser asumido por parte de los Estados suscriptores de la CADH, como un estándar dentro de los desarrollos normativos internos para garantizar de manera idónea el derecho de libertad de expresión.

Debemos tener presente además, que las leyes que pretenden cumplir actividades de regulación, en el caso específico, en temas de libertad de expresión, establecen por lo general ciertas limitaciones o restricciones al ejercicio del derecho o libertad individual de alguien en resguardo del derecho o seguridad de otra persona, las mismas que deben verse justificadas a través de razonamientos constitucionalmente válidos y encontrarse taxativamente establecidas en la Ley, debiendo por tanto enmarcarse en las bases estructurales del estado constitucional de derechos y justicia.

Sobre lo antes anotado, es importante mencionar que las reclamaciones que surjan por posibles abusos en el ejercicio del derecho de libertad de expresión, solo deben prosperar cuando el acto comunicativo haya sido emitido⁷⁶, y nunca antes, pues ello constituiría actos de censura previa. Este aspecto es fundamental, por cuanto las normas direccionadas a regular contenidos comunicacionales deben cumplir con la actividad de control justamente a aquellas expresiones que sean difundidas, y no a meras intensiones.

2.2. El derecho a la libertad de información en la Constitución ecuatoriana.

2.2.1. La información de relevancia pública en el sistema constitucional ecuatoriano y su relación con el derecho de seguridad jurídica.

El sistema de comunicación social⁷⁷, se ha visto frente a una problemática actual, en cuanto a la dificultad para la diferenciación entre información pública e información de interés público. Debemos destacar que

⁷⁶ Jurado Vargas, “*La Formulación del Derecho Humano a la Comunicación*”, 50.

⁷⁷ La noción a la que nos referimos cuando utilizamos la terminología “Sistema de Comunicación Social”, la realizamos desde la concepción que acoge el texto constitucional en su Art. 384, es decir, la idealización o aspiración constitucional de llegar a la conformación y coordinación, como un solo órgano interconectado, de actores públicos y privados, políticas y normativa en materia de comunicación, y demás ciudadanos que se integren de manera voluntaria, para el fortalecimiento y garantía de respeto irrestricto a la libertad de expresión y derechos de la comunicación.

dicha diferenciación no ha sido dilucidada hasta el momento, de manera clara en el ordenamiento normativo interno, más por el contrario, desde el campo comunicacional, se he venido tratando de manera indistinta a la información pública y a la información de relevancia pública o de interés general.

En cuanto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la propia Corte IDH y la CIDH, han determinado con claridad y precisión cuando nos encontramos frente a informaciones de relevancia pública o de interés general, y cuál es la diferenciación de ésta con otro tipo de informaciones, así como el espectro de regulación y protección que debe regir para cada una de ellas.

En este contexto, empecemos delimitando cómo el ordenamiento normativo interno ha estructurado en el Ecuador, ha descrito o tratado de indicar lo que constituye una información de relevancia pública o información de interés general, para lo cual es necesario que nos remitamos al texto del artículo 7 de la Ley Orgánica de Comunicación, así como del artículo 7 de su Reglamento General de aplicación, a saber:

Art. 7 LOC.- Información de relevancia pública o de interés general.-Es la información difundida a través de los medios de comunicación acerca de los asuntos públicos y de interés general.

La información o contenidos considerados de entretenimiento, que sean difundidos a través de los medios de comunicación, adquieren la condición de información de relevancia pública, cuando en tales contenidos se viole el derecho a la honra de las personas u otros derechos constitucionalmente establecidos.

Art 7 RLOC.- Información de relevancia o interés público.Es información de relevancia pública la que puede afectar positiva o negativamente los derechos de los ciudadanos, el orden constituido o las relaciones internacionales, que se difunde a través de los medios de comunicación social.

Las opiniones sobre asuntos de relevancia o interés público no están sujetas a las condiciones establecidas en el Art. 22 de la Ley Orgánica de Comunicación. La difusión de información de relevancia o interés público está sujeta a lo establecido en el Art. 19 de la Ley Orgánica de Comunicación.

Lo expresado en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Comunicación, al menos en su primer inciso, no resulta ser más que una repetición de los términos que se pretenden definir, por cuanto no encontramos en la misma norma u otra, aspecto alguno que nos lleve a descubrir lo que debemos entender por “asuntos

públicos” lo cual no ayuda en medida alguna a aclarar la definición de ésta categoría de las informaciones.

Sin embargo, en el segundo inciso de la norma legal se hace una precisión más específica al determinar que los asuntos de entretenimiento que son difundidos por medios de comunicación, adquieren la calidad de información de relevancia pública o de interés general, cuando aquellos violen el derecho a la honra u otros derechos consagrados en la Constitución, lo cual sin lugar a duda nos lleva a la confusa premisa de suponer que toda información que se relacione con la intimidad personal de alguien –aspecto que confluye con el derecho a la honra- puede llegar a constituirse en información de relevancia pública-interés general, lo cual es una afirmación absurda, que devendría en inconstitucional.

La afirmación que antecede y que se hace a través de nuestro ordenamiento normativo, debilita el ámbito de protección en materia de libertad de información, y trata de legitimar la intervención del Estado en toda la información relativa a la intimidad personal de las personas, cuando la misma debe ser excepcional, pretendiendo someter aquella información a las exigencias de verificación, contrastación, precisión y contextualización, como así lo afirma el artículo 22 de la LOC,⁷⁸ lo cual sin lugar a duda quebranta el principio de libre flujo de informaciones, y debilita el sistema de libertades.

Por otro lado, el SIDH, en ninguno de sus instrumentos, establece diversificación o tipos de informaciones o expresiones existentes, por cuanto, en principio, todas las expresiones que se difundan, están protegidas en igualdad de condiciones; empero, si se ha desarrollado a través de la jurisprudencia Interamericana una distinción de expresiones que ameritan un mayor margen de protección estatal para su difusión, así tenemos, las informaciones sobre asuntos de interés público y sobre personas que ejercen funciones públicas o son candidatos a cargos de elección popular⁷⁹.

⁷⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de Comunicación*, Registro Oficial No. 22, Tercer Suplemento, 25 de junio de 2013, art. 22: Derecho a recibir información de relevancia pública veraz.- Todas las personas tienen derecho a que la información de relevancia pública que reciben a través de los medios de comunicación sea verificada, contrastada, precisa y contextualizada.

⁷⁹ Karlos Castilla Juárez, “Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de DDHH”, (México: Comisión Nacional de DDHH, 2011), 31-3.

Respecto a este tipo de información de relevancia pública o de interés público, es decir, las comunicaciones relativas al funcionamiento de la sociedad y el Estado, principalmente cuando ellas derivan de la acción u omisión por parte de los funcionarios públicos, deben estar sometidas indiscutiblemente a la opinión o escrutinio público, y consecuentemente al análisis, debate y concesos que sobre ese tipo de informaciones se puede llegar a establecer, por cuanto constituyen aspectos que interesan a toda la sociedad o a algunos sectores importantes de aquella, por lo que el nivel de protección debe ser superior a efectos de que exista una mayor circulación de las informaciones desde los diferentes sectores⁸⁰.

Solo con una mayor libertad de flujo o circulación de este tipo de contenidos podrá concretarse un elemento central de la democracia, que es el análisis y deliberación de aspectos que interesan a una sociedad, aplicado por tanto un discurso racionalizado y analítico⁸¹, que viabilice un estándar alto de reconocimiento de derechos subjetivos de acción que posibiliten una verdadera participación ciudadana.

Siguiendo la postura de creación de una democracia deliberativa, y como eje central de aquella, la creación de mayores canales de difusión de informaciones, es importante que el Estado juegue un rol preponderante en la implementación de políticas públicas y normativa que eviten en el mayor ámbito posible la censura previa de comunicaciones relacionados a temas de relevancia pública o de interés general, enfocándose únicamente en ampliar la libertad comunicativa de los diversos sectores.

Por ende, las condiciones previas para la difusión de este tipo de contenidos, como por ejemplo la veracidad, verificación, contrastación, entre otras, son claras restricciones estatales indirectas a la libertad de información, y es así como se ha afirmado por parte de la misma Comisión Interamericana de DDHH, a través de su Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión,

⁸⁰ CorteIDH, *Caso Kimel Vs Argentina*.

⁸¹ Héctor Domínguez, “*Democracia Deliberativa en Jurgen Habermas*”, volumen 4, (Medellín: Universidad Javeriana, 2013), accedido el 29 de octubre de 2017, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwjw4P_idnaAhVyuVkKHSRDD24QFgg0MAE&url=http%3A%2F%2Frevistas.upb.edu.co%2Findex.php%2Fanalecta%2Farticle%2Fdownload%2F2070%2F1894.&usg=AOvVaw1C8erGyKx4ZDJeIMhXxTTu.

“7.- Condicionamientos previos tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.”. El establecimiento de aquellas exigencias, para que la información pueda ser considerada tal, constituye mecanismos arbitrarios de intromisión estatal que obstaculiza el libre flujo informativo.

Esta línea de pensamiento también es la que pregonaba Roberto Gargarella, quien defiende la existencia de dos premisas que sustentan la necesaria protección que debe cumplirse a favor del derecho de libertad de expresión⁸²; la primera, que todos los miembros de la sociedad podemos expresar nuestros puntos de vista; y, segundo, que esos puntos de vista sean confrontados unos con otros, en un espacio de deliberación colectiva; en consecuencia, es importante nunca suprimir las opiniones o informaciones, indistintamente de su veracidad o falsedad, y que a criterio de John Stuart Mill⁸³, resulta sumamente importante el conocimiento de todas aquellas, incluidas las informaciones falsas, que contribuyen valiosamente al debate público.

La pauta anteriormente anotada ha constituido incluso un puntal fundamental dentro de los criterios jurisprudenciales de mayor relevancia en materia de libertad de expresión, como es el caso “New York Times Vs Sullivan”, en donde se expuso por parte del Juez Brennan que los asuntos públicos debían ser debatidos con mayor rigurosidad, y que por tanto la confrontación de ideas, opiniones, informaciones tiene que ser “*desinhibido, robusto, y abierto, pudiendo bien incluir ataques vehementes, cáusticos, y a veces desagradables sobre el gobierno y los funcionarios públicos*”⁸⁴. Las posiciones ideológicas anteriormente expuestas han dado como resultado lo que Gargarella ha llamado la tesis hiperprotectiva⁸⁵ de la expresión, y que fundamenta incluso la línea ideológica del Sistema Interamericano de DDHH, esta hiperprotección opera en mayor medida cuando las expresiones son críticas a las funciones o funcionarios

⁸² Gargarella, “Constitucionalismo y Libertad de Expresión”, 32

⁸³ *Ibíd.*, 33.

⁸⁴ Corte Suprema de Estados Unidos, “Sentencia 09 de marzo de 1964”, caso 376 U.S. 254 *New York Times Vs Sullivan*, 09 de marzo 1964.

⁸⁵ Esta posición configura un ámbito de privilegio especial de protección y difusión a las informaciones críticas que refieran a asuntos oficiales o a funcionarios públicos. Es posible considerar incluso que el establecimiento de responsabilidades ulteriores por posibles afectaciones al “honor o buen nombre” del funcionario público, implicaría una restricción indirecta a la libertad de información.

públicos, es decir, en aquellas informaciones que generalmente son de relevancia pública o interés general.

2.2.2. La Corte Constitucional ecuatoriana y su pronunciamiento sobre la información de relevancia pública. Análisis crítico.

La Corte Constitucional (CC) ecuatoriana, en fecha 17 de septiembre de 2014, expidió la sentencia No. 003-14-SIN-CC, con la cual se resuelve las tres acciones públicas de inconstitucionalidad planteadas por Luis Fernando Torres, Diego Rodrigo Cenacho y otros; y, Farith Simon Campaña y otros, en contra de diversas normas de la Ley Orgánica de Comunicación, sobre las cuales se acusaba la inconstitucionalidad por el fondo y por la forma.

En el fallo en referencia, como una de las normas cuestionadas se encontraba el artículo 18 de la Ley Orgánica de Comunicación, el cual tiene el siguiente texto:

Queda prohibida la censura previa por parte de una autoridad, funcionario público, accionista, socio, anunciante o cualquier otra persona que en ejercicio de sus funciones o en su calidad revise, apruebe o desapruebe los contenidos previos a su difusión a través de cualquier medio de comunicación, a fin de obtener de forma ilegítima un beneficio propio, favorecer a una tercera persona y/o perjudicar a un tercero.

Los medios de comunicación tienen el deber de cubrir y difundir los hechos de interés público. La omisión deliberada y recurrente de la difusión de temas de interés público constituye un acto de censura previa. (Énfasis del autor).

Quienes censuren previamente o ejecuten actos conducentes a realizarla de manera indirecta, serán sancionados administrativamente por la Superintendencia de la Información y Comunicación con una multa de 10 salarios básicos unificados, sin perjuicio de que el autor de los actos de censura responda judicialmente por la comisión de delitos y/o por los daños causados y por su reparación integral.

La CC, entre las primeras líneas de análisis sobre la norma demandada, señalaba que “[...] es evidente que los medios de comunicación tienen el deber jurídico, constitucionalmente establecido, de difundir la información de interés

*general...*⁸⁶, sin embargo, surge la amplia duda sobre lo que exactamente debemos entender por información de interés general. Al respecto, en la misma sentencia se admite la dificultad de su precisión, y el problema de aquella imprecisión se incrementa, en la medida en que existen otras normas de la LOC⁸⁷ que utilizan una identificación distinta como “*información de interés público o información de relevancia pública*”, que también evidencian cierto grado de inconcreción, lo cual eventualmente podría quebrantar el derecho de seguridad jurídica⁸⁸.

La definición de lo que debería entenderse por *interés general*, según la CC:

*[...] se determina en virtud de los intereses comunes o compartidos de la mayoría de los individuos de la sociedad, y que responde a los valores y principios que esta posee en un determinado momento, anteponiéndose a los intereses particulares, sin que esto signifique que los primeros anulen a los segundos, lo que evidencia un pacto en la sociedad, dentro de una construcción democrática...*⁸⁹.

Al efecto, Jorge Correa Fuentecilla, en su artículo “Algunas consideraciones sobre el interés público en la Política y el Derecho”, señala como una necesidad de la sociedad, el conocimiento previo y concreto de aquellos aspectos que deben entenderse como de interés público, en virtud de que esta circunstancia constituye un principio esencial del sistema político que permitirá distinguir aquellos asuntos relevantes de los meramente cotidianos y secundarios, sin embargo, para que haya coherencia sobre su definición, el autor delega aquella tarea de concreción o delimitación normativa a las instituciones públicas que tengan facultad para legislar en sus ámbitos de competencia.⁹⁰

⁸⁶ Ecuador, Corte Constitucional, *sentencia 003-14-SIN-CC*, en Caso No. 0014-13-IN, 19 de febrero de 2014, 97.

⁸⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de Comunicación*, Registro Oficial No. 22, Tercer Suplemento, 25 de junio de 2013, art. 7, 22, 74.

⁸⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 82: El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

⁸⁹ Ecuador, Corte Constitucional “Sentencia No. 003-14-SIN-CC”, 105.

⁹⁰ Ecuador, Corte Constitucional “Sentencia No. 003-14-SIN-CC”, 105, en “*Algunas consideraciones sobre el interés público en la Política y el Derecho*”, Jorge Correa Fontecilla, (Universidad de la Rioja), 140: “En este punto de nuestro desarrollo podemos afirmar que el

Acuña la delimitación doctrinaria antes anotada, la CC concluye que hablar de interés público, es hablar de un concepto que no es estático ni permanente, sino dinámico y en proceso de evolución, que tiene constantes transformaciones, las cuales dependerán siempre de las finalidades u objetivos que la sociedad persiga, y que en el caso ecuatoriano, el interés público debe direccionarse hacia la garantía de derechos y la consecución del buen vivir⁹¹, entendido éste como un eje transversal en la estructura social de nuestro país.

Consecuente con aquella indeterminación conceptual, el máximo órgano de control de constitucionalidad, termina señalando que las normas de la LOC y su Reglamento de aplicación, ofrecen únicamente un lineamiento básico sobre lo que debe entenderse por información de interés general, y que, en virtud de la constante mutación histórica que puede sufrir este concepto en una sociedad determinada, debe ser el poder público, a través del organismo encargado, quien establezca un lineamiento específico de carácter generalizado y obligatorio.

En este marco, dentro de la conclusión a la que llega la CC en aquel punto, delega al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, y de manera imperativa, dispone la generación de un marco normativo específico que establezca los parámetros de la información de interés general, a efectos de que sólo de esta manera se pueda garantizar seguridad jurídica para los ciudadanos, destinatarios de la norma.

Las normas descritas por la LOC y que refieren a la información de interés público, de manera particular el artículo 18, contiene una descripción preventiva de la conducta, y en caso de infringirla, una consecuente sanción, sin embargo, la descripción conductual se establece de manera abierta, sin que haya identificación de un elemento claro, lo cual permite a la autoridad sancionatoria interpretarla sin un límite objetivo, generándose de este modo un *tipo abierto*, en donde, a decir de Arturo Donoso Castellón, no hay un límite concreto, por lo que

interés público es un principio esencial del sistema político y un concepto básico de la acción político-administrativa, fundamentalmente porque debe definirse por las instituciones públicas de decisión normativa y ejecutiva, dando satisfacción a las necesidades o expectativas de la comunidad, concretarse dentro del ámbito de competencia previsto por la constitución y la ley, concebirse y ejecutarse mediante un debido proceso, con participación de la comunidad y segmentos sociales involucrados, y evitar los conflictos de intereses contrapuestos. ”

⁹¹ Ecuador, Corte Constitucional ecuatoriana, “Sentencia No. 003-14-SIN-CC”, 106.

el juzgador puede meter o sacar del tipo cualquier conducta abierta⁹², como así ha sucedido con la información de interés público.

Por supuesto que existen posturas que defienden la tesis de no afectación al derecho de seguridad jurídica, sustentados en que no existe tal indefinición o falta de límites conceptuales sobre la información de relevancia o interés público, así por ejemplo, Rommel Jurado, ha indicado que:

[...] La noción de “información de relevancia pública” incorporada en la Ley (de Comunicación) alude a los hechos noticiados sobre asuntos de interés general que son presentados a través de los medios de comunicación, y que pueden servir a los ciudadanos para tomar decisiones informadas en el ámbito público y en el ámbito privado, ya sea porque tienen interés en tales asuntos o ya sea porque juzgan que pueden afectar sus intereses personales o colectivos.

En el análisis de Rommel Jurado, tomando como base la teoría de la acción comunicativa de Jürgen Habermas, indica que fundamental hacer una diferenciación entre opiniones e informaciones. Las primeras que son pareceres de individuos o grupos de personas sobre un asunto o personas determinadas, estas expresiones no tienen una consecuencia jurídica, a menos que las mismas se traten de expresiones ofensivas, que en ese caso, tendrán una sanción por la normativa vigente. Y por otro lado, las segundas, se tratan de hechos noticiados cuya pretensión de validez se funda en la veracidad de lo manifestado, o dicho de otra forma, la validez de una noticia (información de relevancia pública) se basa en la verificación, contrastación y exactitud de los datos que se proporcionan, pues la difusión de noticias falsas o inexactas es violatorio de la libertad de información y de los derechos de la comunicación⁹³.

Desde la apreciación de Jurado, entonces, toda información o hecho noticioso, político, social, cultural, deportivo, etc., constituye una información de relevancia pública, dada la obligatoriedad de verificación, precisión y

⁹² Arturo Donoso Castellón, “Los Tipos en blanco y abiertos en el Código Orgánico Integral Penal”, en *El COIP: Hacia su mejor comprensión y aplicación*, ed. Ramiro Ávila Santamaría, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2015), 67

⁹³ Romel Jurado Vargas, “La información de relevancia pública”, columna de opinión en Diario El Universo, 18 de julio de 2013, <https://www.eluniverso.com/opinion/2013/07/18/nota/1177091/informacion-relevancia-publica>.

contrastación que tienen las mismas, situación que también genera cierta dificultad de comprensión y sobretodo en cuanto a su ámbito de aplicación, dado que si acuñamos como correcta aquella apreciación, nos veríamos frente a la situación de que asumiéramos a todo hecho noticioso como una información de relevancia pública, y por tanto sujeta a las consecuencias jurídicas del Art. 18 de la LOC, dejando de lado la apreciación que sobre este aspecto tiene la CC, esto es, la necesidad de diferenciar los asuntos relevantes de los meramente cotidianos o secundarios.

Desde el marco del derecho a la seguridad jurídica, y una vez revisadas ambas posturas sobre el tema, permitir la existencia de este tipo de normas en el ordenamiento normativo, más aún cuando aquellas contienen conductas sancionables, constituye un debilitamiento a un debido proceso y diluye el contenido esencial del derecho de seguridad jurídica, la misma que debe verse resuelta. En el caso en concreto, existe una resolución dirigida al órgano normativo competente –CORDICOM- para generar aquellos parámetros de precisión sobre la información de interés público; sin embargo, hasta la actualidad no existen aquellas normas, y a pesar de aquello se sigue sancionando a medios de comunicación una norma de carácter abierta y ambigua. Por tanto, la entidad competente, cuando aplica estas normas, entra en un proceso de deslegitimidad ciudadana y no confiabilidad social, sin duda, es trascendental cambiar esta visión.

Mientras no exista una certeza absoluta sobre el ámbito de comprensión y aplicación conceptual respecto a lo que constituye información de relevancia pública, hay un gran riesgo de que se afecte al derecho de seguridad jurídica, entendida esta garantía como:

[...] un principio universalmente reconocido del derecho, que se entiende como certeza práctica del derecho, y representa la seguridad de que se conoce o se puede conocer lo previsto como prohibido, mandado o permitido por el poder público, respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.

*...la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente.*⁹⁴

2.2.3. La Corte Constitucional ecuatoriana y su pronunciamiento sobre la comunicación social como servicio público. Análisis crítico.

Quizá éste sea el tema de mayor debate que se ha generado en torno a la LOC, antes y a partir de su promulgación, este aspecto fue un punto neurálgico dentro del debate político y jurídico en materia de comunicación e información, discusión que incluso se vio profundizada por la enmienda constitucional que se aprobó en 2015, y en donde se incluyó un primer inciso al artículo 384 constitucional que determina que *la comunicación social como un servicio público* se prestará a través de los medios de comunicación social públicos, privados y comunitarios.

Sin lugar a duda, el catalogar a la comunicación social como un servicio público ha generado la reacción desde diferentes sectores, en donde con claridad se avizoran dos perspectivas claramente marcadas, la primera que justifica aquella descripción normativa argumentando centralmente que el Estado tiene el deber de precautelar y garantizar a los ciudadanos el acceso a una comunicación de calidad; mientras que la segunda perspectiva, desaprueba aquella calificación normativa basándose en que aquel aspecto devendría, sin lugar a duda, en una posibilidad de intromisión ilegítima del Estado, a nombre de regulación, para imponer una sola voz, la del poder, diluyendo la libre circulación de ideas.

Una de las problemáticas que se presenta a lo largo de todo el catálogo de regulación que efectúa la LOC a los medios de comunicación, incluido el hecho de considerar a la comunicación social como un servicio público, es el homogenizar a éstos, estableciéndoles un régimen de obligaciones y sanciones únicas para todos los medios de comunicación, sin que se consideren las diferenciaciones organizativas, estructurales, económicas, existentes entre ellos.

⁹⁴ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia No. 088-13-SEP-CC”, Caso No. 1921-11-EP, 23 de octubre de 2013; y, “Sentencia No. 007-10-SEP-CC”, Caso 0132-09-EP, 11 de marzo de 2010.

Para tratar este tema, debemos partir de una premisa: Que la creación de servicios públicos, establece un régimen especial de regulación estatal, la cual se encarga, como único ente, de estandarizar los parámetros de eficiencia, calidad, regularidad, continuidad, universalidad, entre otros, aspectos que resultan contraproducentes si se tiene en consideración la variedad de medios de comunicación social, dado su aparataje, estructura y dimensión financiera, como es evidente por ejemplo entre los medios privados y comunitarios, o entre éstos y los públicos.

Sin considerar esta premisa, la CC, en la sentencia No. 003-14-SIN-CC, realiza directamente un análisis de lo que debe entenderse por servicio público, señalando que “[...] *es toda actividad que se efectúa en beneficio de un conjunto de destinatarios quienes, por la existencia de un interés general o común, demandan la prestación de los mismos a los cuales les compete un régimen especial, dada la relevancia social que comporta.*”⁹⁵

La Corte, tomando en consideración el texto constitucional⁹⁶, identifica a los servicios públicos como verdaderas garantías constitucionales de los derechos y que permiten la realización del buen vivir, con esta precisión, concluye que los derechos a la comunicación y a la información configuran parte del contenido constitucional de los derechos del buen vivir, por lo que su satisfacción debe garantizarse *necesariamente* mediante la prestación de un servicio público.⁹⁷

Al establecer esta configuración concluyente de los servicios públicos, la Corte Constitucional, en otras palabras, lo que pretende indicar es que todos los derechos constitucionales, y sobre todo los que componen el régimen del buen vivir, sólo pueden ser realizables mediante la prestación de servicios públicos o la formulación y ejecución de políticas públicas, lo cual, sin duda alguna, es un desacierto, por cuanto ello contravendría el principio de aplicación directa e

⁹⁵ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 003-14-SIN-CC”, 57. La Corte, empieza conceptualizando a los servicios públicos, entre otras definiciones, indica que: “Los servicios públicos constituyen prestaciones que satisfacen una necesidad de interés general, cuya cobertura puede realizarse a través de la gestión directa del Estado o, a través de entes privados...”

⁹⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 85 numeral 1.

⁹⁷ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia 003-14-SIN-CC”, 58.

inmediata de los derechos constitucionales, establecido en el artículo 11 numeral 3 de la CRE.

Considero que la LOC, así como, lo que se pretendió establecer en el análisis de constitucionalidad emitido por la CC, no es realizar una recategorización del derecho constitucional, para que éste sea comprendido como un servicio público, que fue el error en el que incurrieron los demandantes como Luis Fernando Torres⁹⁸, sino la propuesta es que aquel derecho sea realizable mediante el servicio público creado, es decir, son dos aspectos diferentes, pero que el segundo posibilita la materialización del primero.

Para sacar de cualquier duda, la CC resalta que el mismo texto constitucional, establece ciertas actividades que están concebidas como servicios públicos y que se encuentran íntimamente vinculados con ciertos derechos que están previstos en Constitución de la República e incluso en Instrumentos Internacionales de DDHH, así establece los servicios públicos de agua, salud, justicia, educación, seguridad social⁹⁹, que a su vez garantizan los derechos constitucionales correspondientes.

Esta ejemplificación es trascendental en este punto, y desde este aspecto es de donde debió arrancar el análisis a efectos de que pueda determinarse si la comunicación social, como un derecho de libertad con función social, puede ser viabilizada a través de un servicio público. Si notamos, todos los derechos que se garantizan a través de servicios públicos en la CRE constituyen derechos sociales, en donde existe una legitimidad mucho mayor de intromisión o acción estatal para su efectividad, existe en definitiva, en aquellos derechos, la obligación del Estado de crear vías idóneas para que los ciudadanos lo ejerzan a plenitud, y esa vía es el servicio público.

Esta categorización, considero personalmente, también puede usarse en el derecho a la información por la connotación colectiva o función social que éste tiene, en donde la actuación del Estado se encuentra plenamente legitimada, sin

⁹⁸ Luis Fernando Torres, dentro de la demanda de inconstitucionalidad de la LOC, sobre el tema servicio público de comunicación social, señala: “[...] *la Constitución no establece artículos que permitan transformar a los derechos en potestades y servicios públicos...*”, erróneamente estableciendo que la LOC estaría concediendo una condición dual al derecho a la comunicación como un servicio público.

⁹⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 12, 32, 76, 26 y 34.

embargo, la limitación que este derecho tiene para ser concebido como un servicio público, se encuentra en función de la dimensión o contenido esencial que este derecho se presenta en cada caso en particular, por ejemplo, distinta es la protección y regulación que debe brindarse a los medios privados, públicos y comunitarios, no puede en definitiva generar una homogeneidad en los estándares de calidad, eficiencia, accesibilidad, regularidad, entre otros, para aquellos medios, dada su distinta naturaleza, estructura y fines.

Catalogar a la comunicación social, prestada por medios de comunicación, como un servicio público, es posibilitar la actuación estatal sobre esa actividad, y que la regulación pueda llegar a afectar el contenido esencial del derecho para algunos actores de la comunicación, incluso pudiendo interpretarse como un excesivo control oficial que podría restringir divulgaciones de contenidos comunicacionales, de ciertos medios de comunicación.

Recordemos que la obligación que mantiene el Estado en cuanto al respeto en la difusión de contenidos comunicacionales, es sólo una de las dimensiones, la segunda dimensión está compuesta precisamente por la protección que debe brindarse a favor del individuo y la sociedad, a través de la creación de mecanismos que cumplan una mayor difusión de información.

Al respecto, tratadistas en el área del derecho administrativo han establecido la delimitación conceptual con la que debe entenderse a los servicios públicos, así Agustín Gordillo ha señalado que se trata de actividades realizadas directa o indirectamente por la administración con miras a satisfacer una necesidad colectiva, bajo los principios de continuidad, generalidad, uniformidad y regularidad¹⁰⁰.

En igual línea de pensamiento, Roberto Dormí, en su tratado de derecho administrativo identifica al servicio público como “[...] la prestación esencial que cubre necesidades públicas o de interés comunitario, que explicita las funciones-fines del Estado, de ejecución per se o por terceros, mediando concesión, licencia, permiso, autorización o habilitación, pero siempre bajo fiscalización estatal”¹⁰¹. (Lo resaltado me

¹⁰⁰ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, accedido el 31 de octubre de 2017, 400-401, http://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo11.pdf.

¹⁰¹ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 10ma edición, (Buenos Aires: Editorial, 2004), 823.

corresponde)”, en donde también imperan principios como los de continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad, obligatoriedad, calidad y eficiencia.

En este mismo contexto, el inciso segundo del artículo 314 de la Constitución de la República señala que “El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su regulación y control.”

En síntesis, al establecer un servicio público de comunicación social, lo que se produce es la creación de un margen de actuación estatal, permitiendo imponer en aquella actividad ciertos requisitos de estandarización, como calidad, uniformidad, eficiencia, etc., que impedirían en definitiva la consecución de una pluralidad de informaciones, expresiones o pensamientos, generándose una sola línea discursiva y acrítica que debe ser acatada por los medios de comunicación, so pena de la imposición de sanciones, encuentro por tanto, en este punto específicamente el reparo para que este derecho pueda ser categorizado como un servicio público.

Incluso, desde las nociones naturales de servicio público, al ser una actividad que busca satisfacer necesidades generales o pretende la realización del bienestar común, debemos entenderlo a éste como un medio para un fin próximo que se traduce en actividades públicas¹⁰², es decir, una actividad de la administración, que no es nada comparable con el derecho constitucional a la libertad de expresión, libertad de información y a la comunicación previstos en la Constitución de la República, y que menos aún pueden estar sujetos a exigencias de uniformidad, generalidad, regularidad u otro estándar de calidad, dada la diversidad de medios de comunicación existentes.

El argumento central que sostiene la consagración de comunicación social como un servicio público, se enfoca precisamente en la realización o satisfacción necesaria del bien común, la misma que, como lo hemos dejado expuesto, no resulta ser el único criterio con el que debe sustentarse la

¹⁰² Ibídem, 825. Dromi indica que existe íntima relación entre servicio público y función pública

categorización de servicio público, sino más allá de aquello, el Estado sería el encargado del manejo de los estándares como debiera ejercerse ese derecho, lo cual, considero, generaría una autocensura de los medios de comunicación con que cuentan con una estructura pequeña o diversa, por el temor a las sanciones devenidas en caso de que los contenidos difundidos no se ajusten a las exigencias estatales.

En palabras de María Paula Romo, “[...] La declaratoria de servicio público es una forma de intervención del Estado que se reserva para sí la facultad de proveer un servicio o lo somete a regulaciones y supervisión adicionales.”¹⁰³, es decir, implica el sometimiento de aquella actividad comunicacional en medios, a un régimen jurídico especial, y a un control estatal mucho mayor al que se encontraría sujeta cualquier otra actividad, por ejemplo, el eventual establecimiento de responsabilidades en el ámbito civil y penal, por deficiente prestación del servicio¹⁰⁴, o por un posible cometimiento de un delito de paralización de servicios públicos¹⁰⁵ por los comunicadores sociales, e incluso pudiendo estar sujetos a que se les pueda presentar acciones de protección¹⁰⁶.

Estas situaciones o consecuencias que devienen de la calificación como servicio público de una actividad, revelan que aquella categorización no se trata entonces de una mera descripción retórica, ni se trata de una identificación que permite determinar el grado de importancia de la actividad comunicacional como mecanismo para la búsqueda del bien común, sino por el contrario existen consecuencias jurídicas concretas, que pueden ser utilizados como mecanismos de control y censura indirecta sobre las expresiones.

Por ello es que la misma CorteIDH, ha cuestionado severamente los argumentos de los Estados que se sustentan en la búsqueda del *bien común* para conseguir una sociedad en donde prime una información veraz y objetiva, ya que esta motivación lo que genera es la creación de una sola voz, sin que existan

¹⁰³ Revista Estado del Derecho, María Paula Romo, “¿La comunicación como servicio público?”, 14 de mayo de 2015, <http://estadodelderechoec.blogspot.com/2015/05/la-comunicacion-como-servicio-publico.html>

¹⁰⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 54.

¹⁰⁵ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial No. 180, 10 de febrero de 2014, art. 346.

¹⁰⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 88.

expresiones u opiniones contrarias, censurando por tanto ideas o pensamientos distintos, aspecto que es criticado por la CorteIDH, pues para dicho organismo, por el contrario, el bien común reclama la máxima posibilidad de información y es el pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión la que la favorece¹⁰⁷.

De igual forma, y sobre la falacia en los argumentos para conseguir el bien común, la Corte ha indicado que:

[...] Resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado, aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto. Un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad¹⁰⁸.

Y esto es lo que precisamente sucede al considerar a la comunicación social como un servicio público, por un lado se restringe el contenido de un derecho constitucional, y por el otro, el nivel de intromisión del estado se acrecienta, aspecto que afecta gravemente la naturaleza del derecho a la libertad de información y a la comunicación.

2.2.4. Actuación de la Superintendencia de la Información y Comunicación: ¿Eficacia y legitimidad institucional?.

La LOC establece una estructura institucional sustentada en dos organismos centrales: El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y comunicación (CORDICOM), así como la Superintendencia de la Información y Comunicación (SUPERCOR), la primera es la entidad encargada de la formulación de políticas públicas en materia de información y comunicación, entre éstas, regular el acceso universal a la comunicación e información, regular contenidos comunicacionales y generar resoluciones que permita el desarrollo y

¹⁰⁷ CorteIDH, Opinión Consultiva No. OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párr. 77, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf.

¹⁰⁸ Ibídem, párr. 77.

aplicación de la LOC¹⁰⁹; por otro lado, la SUPERCOM se encarga, en esencia, de fiscalizar, supervisar y ordenar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias sobre los derechos de la comunicación, así como, y sobre todo, de aplicar las sanciones establecidas en el marco de la LOC y de la regulación que emita la autoridad reguladora¹¹⁰ –CORDICOM-, previo un debido proceso.

En este apartado nos encargaremos de analizar la actividad que ha venido cumpliendo la SUPERCOM, de manera particular, si los procedimientos instaurados en contra de los medios de comunicación social se enmarcan en los presupuestos constitucionales de un debido proceso, y fundamentalmente, el nivel de eficacia y legitimidad social que esta institución tiene, sobre garantía del derecho a la libertad de información, y a la comunicación.

En el contexto planteado, la Superintendencia en mención, se ha vuelto una especie de autoridad juzgadora y sancionadora de los medios de comunicación social, en eventuales casos de que éstos inobserven disposiciones previstas en la LOC o en la Constitución de la República que se refieran a materia de libertad de información y comunicación.

Para que se desenvuelva esta actividad de juzgamiento y sanción, inevitablemente se cumple con un procedimiento administrativo, el mismo que se encuentra desarrollado por una regulación del CORDICOM, la cual es denominada “Reglamento para el Procesamiento de Infracciones Administrativas a la Ley Orgánica de Comunicación”.

La Reglamentación anotada, regula el procedimiento administrativo para conocer y resolver los casos de vulneración a los derechos a la comunicación e información establecidos constitucionalmente o en la LOC, determinando en su Art. 2 el ámbito de competencia, al efecto, señala que “La Superintendencia de la Información y Comunicación es la autoridad competente para conocer y resolver, de oficio o a petición de parte, sobre las infracciones administrativas a los derechos y obligaciones establecidas en la Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento General...(Lo resaltado fuera del texto)”.

¹⁰⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de Comunicación*, Registro Oficial No. 22, Tercer Suplemento, 25 de junio de 2013, art. 49.

¹¹⁰ Ecuador, *Ley Orgánica de Comunicación*, Registro Oficial No. 22, Tercer Suplemento, 25 de junio de 2013, art. 56.

Éste es el ámbito de competencia central, y fundamentalmente se constituye en la actividad institucional que en esencia sustenta la existencia de la SUPERCOM. Si bien su capacidad competencial no rebasa el ámbito administrativo, sin embargo, la sustanciación de los procesos que se resuelven por parte de este organismo tienen una característica *sui generis*, por cuanto se desenvuelve una suerte de procesos de juzgamiento en donde existe un Tribunal, que luego de la deliberación y evacuación probatoria de las partes que intervienen activamente en el procedimiento, se adopta una resolución de carácter vinculante¹¹¹, y cuyo incumplimiento es sancionado, que determina, en definitiva, una posible responsabilidad administrativa o no, de un medio de comunicación por afectación al derecho constitucional a la comunicación, de una persona o grupo de personas.

La particularidad de este tipo de procedimientos, y lo que le diferencia a la actuación de otros organismos de control en distintos ámbitos, es justamente aquella tramitación o juzgamiento bastante sumario, que eventualmente puede desembocar en una sanción de carácter administrativa (multa, llamado de atención, disculpas públicas, réplicas, rectificaciones, entre otras).

Para que este procedimiento se active, puede operarse de dos formas, a saber: por denuncia ciudadana, individual o colectivamente considerada, cuando se sienta afectado en sus derechos por un contenido constitucional; o, por iniciativa institucional, a través de un monitoreo interno sobre determinado contenido comunicacional que afecte un derecho constitucionalmente protegido.

Precisamente, aquellos procesos administrativos que inician por actuación oficiosa son los de mayor volumen. De acuerdo al informe de rendición de cuentas de este organismo para el año 2015, que fue el año en el que más procesos administrativos se les inició a medios de comunicación, se han sustanciado a nivel nacional un total de 438 procesos, de los cuales: 175 corresponden a procesos iniciados por denuncia ciudadana; y, 263 son procesos

¹¹¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Comunicación*, Registro Oficial No. 22, Tercer Suplemento, 25 de junio de 2013, art. 58 inciso primero: Resoluciones de la Superintendencia: Las resoluciones de la Superintendencia de la Información y Comunicación son vinculantes y su contenido debe ser acatado y cumplido en los plazos establecidos en la ley o en dichas resoluciones”.

instaurados de oficio, es decir, el 60.04%¹¹². De esta masa procesal, en 27 procesos se emitieron resoluciones absolutorias, 81 procesos fueron archivados; y, 299 procesos fueron resueltos con resolución sancionatoria.

Para el año 2016, a nivel nacional se habrían generado 345 procesos en contra de medios de comunicación, de los cuales, 141 habrían iniciado por denuncia y 204 de oficio por parte de la entidad de control, de todos estos procesos, 235 fueron resueltos con sanción, apenas 24 medios de comunicación fueron absueltos, 68 procesos archivados y 16 se encontraban en trámite.¹¹³

Mientras que para el año 2017, la SUPERCOM sustanció 116 procesos administrativos, de los cuales, 96 se habrían iniciado por denuncia, y en este año, a diferencia de los anteriores, apenas 10 procesos se habrían iniciado de oficio por la entidad, de aquel total de procesos administrativos, se habrían impuesto 46 resoluciones sancionatorias, 12 resoluciones absolutorias, 39 procesos archivados, y 24 procesos en trámite.¹¹⁴

Sobre la base de la información que refiere a los últimos tres años de actividad de control y sanción que ha cumplido la SUPERCOM, se puede advertir un elemento común, que en todos aquellos años ha existido una mayor cantidad de procedimientos que han cumplido con una resolución sancionatoria hacia los medios de comunicación.

Esta situación fue motivo de preocupación, en su momento, por Catalina Botero, ex Relatora de la CIDH sobre Libertad de Expresión, quien ya advertía en una carta dirigida a Cancillería en el Ecuador¹¹⁵, la posible aplicación indiscriminada de faltas y sanciones que contenía la LOC, y posibles actuaciones contrarias al derecho de libertad de información que ejercería la entidad de control, por lo que sugería que este particular sea analizado y revisado, para

¹¹² Ecuador, Superintendencia de la Comunicación y la Información, *Rendición de Cuentas del año 2015*, (Quito: SUPERCOM, 2015), <http://www.supercom.gob.ec/es/transparencia/rendicion-de-cuentas-2015>

¹¹³ Ecuador, Superintendencia de la Comunicación y la Información, *Rendición de Cuentas del año 2016*, (Quito: SUPERCOM, 2016), <http://www.supercom.gob.ec/es/informate-y-participa/rendicion-de-cuentas/rendicion-de-cuentas-2016>.

¹¹⁴ Ecuador, Superintendencia de la Comunicación y la Información, *Rendición de Cuentas del año 2017*, (Quito: SUPERCOM, 2017), <http://www.supercom.gob.ec/es/informate-y-participa/rendicion-de-cuentas/rendicion-de-cuentas-2017>.

¹¹⁵ Catalina Botero, Relatora Especial de la CIDH para la Libertad de Expresión, “Carta enviada a Cancillería Ecuador, sobre contenidos de la Ley Orgánica de Comunicación”, 28 de junio de 2013, [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/2013_06_28_carta_ecuador\(vp\)_espanol.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/2013_06_28_carta_ecuador(vp)_espanol.pdf)

eventuales modificaciones a la Ley, situación que incluso mereció el rechazo por parte del gobierno ecuatoriano de turno, en ese momento.

Este contexto, hace imperioso el que se revise el tipo de procedimiento que se sigue al momento de sustanciarse y resolverse los casos dentro de aquella entidad, de manera primaria aquellos procesos de oficio que son los que generan mayor carga procesal dentro de la actividad institucional, para lo cual debemos, indudablemente, partir de la legitimidad constitucional que brota de aquellos procesos.

La Constitución de la República en el artículo 76 numeral 1, establece la obligatoriedad que tienen las autoridades administrativas y judiciales, de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes dentro de un proceso de cualquier naturaleza, cuyo fin sea el determinar derechos u obligaciones.

Ésta garantía para las partes se efectiviza a través de la vigilancia en el cumplimiento de ciertos presupuestos procesales que materializan lo que ha dado en llamarse un debido proceso; sin la observancia de dichos presupuestos, no podría formarse válidamente la relación jurídico-procesal, lo que se constituye es sólo una apariencia de proceso, que posteriormente da lugar a que se declaren vicios de nulidad.¹¹⁶

La legitimidad de un proceso, depende de la relación de éste y la Constitución, es decir, la forma en cómo se aplican las garantías judiciales de la norma fundamental en los procesos entre las partes,¹¹⁷ de modo que si una o más de aquellas garantías básicas del debido proceso no se cumplen en la sustanciación de procesos judiciales o administrativos, el mismo omite aquel carácter de legitimidad; en el caso que nos ocupa, nos centraremos en verificar si los procesos sancionatorios administrativos que sustancia la SUPERCOM de oficio cumplen con aquellas garantías, fundamentalmente las de independencia e imparcialidad.¹¹⁸

¹¹⁶ Diego Mogrovejo Jaramillo, “Teoría General del Proceso”, Corporación para el Desarrollo de la Educación Universitaria, (Edit. Gráficas Ruiz, Quito, 2008), 91.

¹¹⁷ Osvaldo Alfredo Gozaíni, “La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional”, Tomo I Teoría General del Derecho Procesal Constitucional, UNAM, (México: Marcial Pons Edit., 2008), 727.

¹¹⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 76 numeral 7 literal k): “Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y

El artículo 8.1 de la CADH, como parte de las garantías judiciales, aplicables a todos los procesos en donde se resuelvan derechos y obligaciones de cualquier índole, señala que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*(Énfasis del autor)”, esta disposición tiene conexión con la primera garantía constitucional del debido proceso (Art.76 No.1 CRE).

Las decisiones, que resuelven procesos contenciosos, necesariamente deben verse investidas de imparcialidad, es decir, alejarse de cualquier influencia que pudiera afectar la legitimidad democrática de la decisión, y revelando en consecuencia el máximo grado de independencia en la resolución adoptada, en este sentido, Juan Larrea Holguín menciona que:

[...] el máximo perfeccionamiento de la democracia exige asegurar en la mayor medida la independencia de todos los funcionarios que tengan que resolver cuestiones contenciosas... [Es] el camino más adecuado para favorecer una tramitación absolutamente jurídica, regular e imparcial... lo verdaderamente importante es asegurar que los asuntos sean resueltos con criterios objetivos, regulados por la Ley, con todas las garantías de defensa, y asegurando la igualdad de los litigantes, aunque una de las partes sea el propio Estado.”¹¹⁹

Lo que debe garantizarse, en definitiva, es que las decisiones de los poderes públicos, en este caso de la SUPERCOM, se las emita con un criterio estrictamente jurídico, escapándose de influencias políticas o extrañas que empañen la juridicidad de la resolución, como lo determina Enrique Álvarez

competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”.

¹¹⁹ Santiago Andrade Ubidia, “Independencia judicial y estado de derecho”, Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la U. San Francisco de Quito, en *Derecho Constitucional ecuatoriano*, ed. Julio Tobar Donoso y Juan Larrea Holguín, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1981), 424

Conde, éste es un requisito indispensable para poder hablar de un auténtico y verdadero Estado de derecho¹²⁰.

Por ello, garantizar el principio de independencia dentro de un proceso sancionatorio, no sólo implica que formalmente haya separación de los poderes del Estado, y consecuente autonomía en sus decisiones, sino además que la correcta administración del derecho se cumpla, de manera general y abstracta, sin interferencias extrañas¹²¹ de cualquier índole, de modo que la autoridad que adopta la decisión, lo haga con criterio netamente jurídico, sin influencia política o de otra naturaleza.

Con lo indicado en el párrafo anterior, debemos desentrañar entonces, que lejos de aquella independencia externa o separación Orgánica de poderes, para el cumplimiento íntegro del principio de independencia, como una verdadera garantía de las partes, debe existir además independencia interna en la adopción de decisiones, esto es, que no haya algún tipo de presión que contamine la juridicidad de las decisiones, este aspecto es complejo en el asunto particular de la entidad que tratamos, por cuanto si existe falta de independencia en el máximo personero del organismo, necesariamente aquello repercutirá en la independencia interna de sus dependientes, que son quienes en las diferentes localidades del país cumplen con esos procesos sancionatorios.

Aspecto relevante, y distinto al tratado anteriormente, juega también en un debido proceso, el principio de imparcialidad, se trata en definitiva de un mecanismo que permita que el litigio de intereses generado por las partes pueda ser resuelto por un tercero extraño a la relación jurídico-procesal dual denunciante-denunciado, y que necesariamente, esa persona que emite su decisión para culminar el conflicto, no tenga ningún tipo de afinidad por cualquiera de los litigantes o por el proceso mismo, esto es justamente lo que legitima a la autoridad decisonal, a decir de Rafael Oyarte, *“Si algo legitima al juez en una causa es, precisamente, esa falta de interés en el proceso , a diferencia de las partes que se legitiman por lo contrario, sean porque reclaman*

¹²⁰ Rafael Oyarte, “Debido Proceso”, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 231.

¹²¹ Ibídem, 231.

*el derecho que, dicen, les corresponde o porque pueden contradecir esa pretensión”*¹²².

En este marco conceptual, ya remitiéndonos a la actuación institucional de la SUPERCOM, especialmente a los procesos que son instaurados de oficio, podría existir una tendencia que la entidad corrija una conducta supuestamente contraria a la Ley, es decir, para la entidad a través del monitoreo que se realiza, aparentemente la infracción a los derechos de la comunicación ya se materializó, por lo que el proceso que se sustancia, en esencia, se transforma en una mera formalidad, que únicamente tiene por objeto recubrir de “legalidad” la decisión previamente adoptada.

Es fundamentalmente este particular el que destierra la idea de que exista, dentro de los procesos sancionatorios de oficio, un debido proceso constitucional que respete de manera irrestricta los principios de independencia e imparcialidad, de modo que, el proceso en aquellas actuaciones oficiosas se transforma en una simple herramienta de aparente legitimidad, dejando a un lado aquella finalidad esencial, esto es, la realización del o los derechos que se tratan de consolidar.¹²³

Esta situación de evidente falta de independencia e imparcialidad en la toma de decisiones administrativas, sobre derechos que son absolutamente fundamentales para la consolidación democrática de los Estados, como el derecho a la libertad de expresión y a la información, hace que nos cuestionáramos respecto a la necesidad o conveniencia de que exista o no un órgano administrativo para regular la comunicación.

Al respecto podemos indicar que las entidades administrativas, generalmente adolecen de ciertas complejidades en su composición, en el caso concreto de la SUPERCOM, de acuerdo al Art. 55 de la LOC “*La o el Superintendente será nombrado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna que enviará la Presidenta o Presidente de la República de conformidad con lo dispuesto en la Constitución.*”

¹²² Ibídem, 245.

¹²³ Osvaldo Alfredo Gozaini, “Derecho procesal constitucional: El debido proceso en la actualidad”, (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004), 25.

Como se desprende de la norma antes citada, desde la composición del personero principal de la Superintendencia, podríamos señalar que existe una falta de legitimación de origen en su estructura, por cuanto es el Poder Ejecutivo el que interviene directamente en su designación, y además éste será quien determine la terna de donde se lo designará, provocándose de este modo una interferencia directa de funciones, al entenderse que las Superintendencias se encuentran dentro de la Función de Transparencia y Control Social.

La interferencia de funciones anteriormente explicada, genera un peligro inminente en la falta de independencia e imparcialidad, como ya se lo señaló, pero además de aquello, se produce también la posibilidad de un riesgo que permita a la Superintendencia ser instrumentalizada por el gobierno de turno – por quien fue designado como terna-, y no opere como una verdadera entidad de control y regulación de manera objetiva frente a los medios de comunicación.

Esta situación pudo haber sido solventada por la misma LOC, creando una entidad de regulación y control que garantice a la ciudadanía la una actuación objetiva, sin sesgos de ninguna naturaleza hacia el poder económico privado o político gubernamental, que permita la posibilidad de la actuación civil en su estructuración, con personas investidas de legitimidad social y que permita además la participación de la academia y actores de la comunicación.

Decimos que la misma LOC lo pudo haber solventado, por cuanto, entre las entidades configuradas a lo largo de la Ley, se crea el denominado Consejo Consultivo, conforme lo establece el Art. 54 del cuerpo legal, que tiene una estructuración que nace de la sociedad civil y la academia, y no de ninguna Función del Estado.¹²⁴

Lamentablemente aquel Consejo Consultivo, solamente tiene funciones de asesoramiento al Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información, en la estructuración de políticas públicas en materia de comunicación, y aquellas opiniones de asesoría que brinde el Consejo Consultivo, no tienen un carácter

¹²⁴ Ecuador, *Ley Orgánica de Comunicación*, Registro Oficial No. 22, Tercer Suplemento, 25 de junio de 2013, art. 55: Consejo Consultivo: Estará conformado por: 1. Un representante de los realizadores audiovisuales; 2. Un representante de los comunicadores sociales; 3. Un representante de organizaciones ciudadanas relacionadas a la promoción de la cultura; 4. Un representante de los catedráticos universitarios de las facultades de comunicación; y, 5. Un representante de los estudiantes de comunicación.

vinculante, es decir, bien pueden ser inobservadas por el organismo de regulación, e invalidar la opinión experta que pudiere llegar a tener este Consejo.

Por otro lado, la actividad de sanción que tendría la Superintendencia frente a posibles infracciones a los derechos de la información y comunicación, como hemos visto, presenta limitaciones propias para constituirse en un mecanismo adecuado de protección de los derechos a la información y comunicación fundamentalmente de falta de independencia e imparcialidad, por lo que se hace necesario repensar en nuevos mecanismos que tiendan a una protección más integral en la tutela de los derechos fundamentales, hablamos en este sentido, de la protección brindada por órganos jurisdiccionales.

Acogiendo lo anteriormente señalado, existen autores como Luis Alberto Huerta Guerrero, quien habla del “derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales”¹²⁵, y su importancia como un recurso idóneo y eficaz en la protección de derechos, como la libertad de información, por cuanto en aquel procedimiento jurisdiccional debería cumplirse rigurosamente garantías mínimas que configuren un proceso independiente e imparcial para las partes, y fundamentalmente es un procedimiento para proteger la situación jurídica infringida y capaz de producir el resultado para el que fue concebido.

De acuerdo a lo expresado por el autor, y como lo hemos analizado en el caso de la Superintendencia de la Información y la Comunicación, el procedimiento para la sustanciación de posibles infracciones a la LOC, no podría considerarse un recurso efectivo, por cuanto, de acuerdo a la práctica en su actuación, quedaría justificada su inutilidad, porque en aquella entidad, y dentro del procedimiento mismo, existen elementos que hacen que carezca de la independencia necesaria, para decidir con imparcialidad.

En definitiva, la creación de mecanismos de exigibilidad de derechos de libertad de información y comunicación, en sede jurisdiccional, y no administrativa como se viene cumpliendo, coadyuvará también a un análisis mucho más medurado de cada caso, y que permita una adecuada vigilancia sobre el cumplimiento de derechos constitucionales, fundamentalmente sobre

¹²⁵ Luis Huerta Guerrero, *El derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales*, “Revista Pensamiento Constitucional”, (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013), 215. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/3065/2912>

verdaderos mecanismos de reparación en caso de afectación o agravio a este derecho, situación que como observaremos en el capítulo siguiente no se ha venido dando hasta el momento.

2.3. El contexto de la libertad de información en el SIDH – Control de Convencionalidad.

2.3.1. El interés común, frente a la información de relevancia pública.

Uno de los presupuestos para la calificación de relevancia pública a un contenido informativo, es sin lugar a duda, el interés común que aquella información pueda generar en una sociedad determinada; de este modo, es necesario precisar si aquel interés común es un estándar plenamente aceptable dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como para brindar relevancia a una información, o en su defecto, todos los contenidos comunicacionales tienen el mismo nivel de trascendencia en el debate libre y público de informaciones, ideas y opiniones.

En primer lugar, el debate debe partir desde la concesión que se hace al Estado para que éste sea quien controle, regule y delimite los contenidos informativos o de opinión que pueden o no ser difundidos a través de los medios de comunicación, de acuerdo a su “calidad”, en este sentido, el Estado será el único organismo que de manera unilateral determinará los distintitos tipos de información, entre otros, los de relevancia pública, de acuerdo a los asuntos que para aquel, sea de interés común; en definitiva, se trata de un concepto cuya significación tendría un solo lado, y con una visión, posiblemente, ideológico-político de la autoridad. Esta dificultad de concreción generalizada sobre la conceptualización de interés común ha hecho que se trate de un concepto que haya entrado en crisis.

En este escenario, la posible calificación de informaciones de relevancia pública sustentados en criterios de interés común, no tienen un contenido sustancialmente democrático, y que con certeza determine su precisión conceptual, por el contrario, se trata de la utilización de un eufemismo que permite establecer una categoría aparentemente democrática y de tinte social,

reemplazando a la subjetiva significación que éste sea dado por la autoridad, de modo que el criterio estatal tiende a imponerse frente a los derechos ciudadanos, cuando lo que debe tratarse de generar, en palabras de Habermas, es una normatividad reguladora, creándose una categoría de mediación social¹²⁶ que permita al Estado subsistir en armonía con la sociedad.

2.3.2. Jurisprudencia relevante de la CorteIDH: Estándares sobre información de relevancia pública y la garantía de libre flujo de información.

Actualmente existe cierta incertidumbre sobre la posibilidad de considerar o no a las decisiones que emite la CorteIDH, como decisiones que generan estándares de protección a DDHH, con carácter vinculante para los Estados que han suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es importante indicar que el Derecho Internacional de los DDHH, así como los organismos regionales de DDHH, como el Sistema Interamericano, constituye un ordenamiento jurídico, que con el transcurso del tiempo va sufriendo modificaciones o transformaciones¹²⁷, situación que implica que nos encontremos frente a un orden jurídico en constante mutación o desarrollo.

Esta situación la referimos, por cuanto tiene trascendental importancia la dinámica de construcción que vienen generando los distintos organismos del Sistema Interamericano, llámese Corte Interamericana, Comisión Interamericana o las Relatorías, entre las que se encuentra la de Libertad de Expresión.

Aquella dinámica de construcción significa la elaboración de nuevas situaciones jurídicas que, a través de la interpretación generada por los organismos del Sistema, amplían o aclaran el margen del ámbito de protección a los derechos humanos consagrados en la CADH.

El establecimiento de estándares de DDHH, por los organismos del Sistema, como la CIDH y la CorteIDH, tienen una gran importancia para que los

¹²⁶ Jürgen Habermas, *Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, (Madrid: Edit. Trotta S.A., 2005), 63 – 70.

¹²⁷ Eduardo Llugdar, “La Doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las resoluciones de la Comisión Interamericana de DDHH, como fuentes y formas de protección de los derechos fundamentales”, (2016), 7, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35244.pdf>

países de la región, adecúen a sus cuerpos legislativos y prácticas de los poderes públicos, las interpretaciones que tiendan a respetar, garantizar y tutelar de modo efectivo los derechos humanos, atento a lo que dispone el Art. 2 de la CADH.¹²⁸

Para efectos de considerar un estándar interamericano de protección a los DDHH, aplicable a las decisiones internas de un Estado, es preciso hacer referencia a lo que ha expuesto la Relatoría Especial a la Libertad de Expresión en sus informes, entre ellos, el de fecha 30 de diciembre de 2009.

Dentro del análisis del Marco Jurídico Interamericano sobre Libertad de Expresión, la Relatoría explica, en dos de sus acápites la incorporación de dichos estándares, tanto en los cuerpos legislativos internos¹²⁹, cuanto en las decisiones jurisdiccionales por parte de tribunales nacionales¹³⁰.

Con respecto a los ordenamientos legislativos internos, se determina que los estándares de protección a nivel interamericano, constituyen principios rectores para la interpretación, aplicación e integración de las normas civiles, procesales o penales en materia de libertad de expresión¹³¹, en el orden nacional.

Esta situación se sustenta en lo que dispone el Art. 2 de la CADH, por cuanto dicha disposición obliga a los Estados a adecuar su ordenamiento jurídico a las disposiciones de la Convención. Por otro lado, conforme lo que señala el Art. 33 de la CADH, determina que los organismos competentes para vigilar el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados, son por un lado la Comisión Interamericana, y por otro, la Corte Interamericana.

En este sentido, la CIDH y la CorteIDH, se convierten en consecuencia en intérpretes autorizados de la CADH; por tanto, la jurisprudencia o las recomendaciones emitidas en sus actuaciones, define el alcance y contenido de las disposiciones de la CADH, que deben ser incorporados al derecho interno de los Estados, lo cual se plasma, por un lado, como una obligación jurídica de los

¹²⁸ Art. 2 CADH. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

¹²⁹ Botero Marino, Catalina, “Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión”, (Relatora Especial de la CIDH, 2009), 87 – 96.

¹³⁰ *Ibídem*, 96 – 116.

¹³¹ *Ibídem*, 96.

Estados, y por otro, como un compromiso político de los miembros de la OEA¹³².

Es importante destacar que los pronunciamientos de la CorteIDH, respecto de sus consideraciones o razonamientos, y no en su decisión de fondo, son considerados como jurisprudencia vinculante para los Estados que han suscrito la CADH, a pesar de que no comparezcan como parte en el litigio, criterio que se ha visto expuesto en varios de sus fallos, como por ejemplo, en el caso Radilla Pacheco Vs México, en donde se indica:

“[...] En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Subrayado fuera del texto original)”¹³³

Sin embargo, para la delimitación e incorporación de los estándares interamericanos al sistema normativo y jurisdiccional interno, debe cumplir con un procedimiento que, de acuerdo a lo que ha determinado la Relatoría, se plasma en un doble uso de los estándares: 1) Las normas interamericanas sirven como un referente normativo que se transforma en aplicable para el caso concreto; y, 2) Las reglas de interpretación efectuadas por la doctrina o

¹³² Ibídem, 88.

¹³³ CorteIDH, “Sentencia de 23 de Noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, 23 de Noviembre de 2009, párr. 339. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM4.pdf>.

jurisprudencia interamericana (CIDH, CorteIDH), se constituyen en elementos usados para la solución del asunto de fondo, y que son vinculantes.¹³⁴

Dentro de las decisiones internas entonces, quien resuelve un caso concreto, debe integrar las normas interamericanas al ordenamiento jurídico interno que sea relevante, utilizando los principios de armonización e integración normativa, en el caso ecuatoriano, es aplicable aquello, y así se desprende de lo que se establece en el Art. 11 de la Constitución de la República, al indicarse que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de DDHH, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público o judicial, de oficio o a petición de parte.

Por otro lugar, el contenido mismo de las normas y decisiones, administrativas o judiciales internas en los Estados, debe beneficiarse de la interpretación que ha brindado la CorteIDH, a través de su jurisprudencia, o la doctrina generada por la CIDH, es a lo que Eduardo Ferrer Mac Gregor denomina como la aplicación de la “*cláusula de interpretación conforme*”¹³⁵.

Ferrer Mac Gregor, define a esta cláusula como una herramienta hermenéutica, a través del cual los derechos y libertades que se encuentran consagradas constitucionalmente, son armonizados con los valores y principios que forman parte de los tratados internacionales de DDHH¹³⁶, ratificados por los Estados, y que de igual forma, debe considerarse la jurisprudencia de los tribunales internacionales, para encontrar una mayor eficacia y protección.

Como observamos, resulta coincidente el criterio jurisprudencial y doctrinario, en cuanto a que las decisiones emitidas por organismos internacionales, en el caso concreto, por la CorteIDH, así como por las recomendaciones que efectúan la CIDH, y la misma Relatoría, son herramientas de interpretación vinculante, que constituyen estándares de protección de DDHH, en el orden jurídico interno, es decir, en los actos de los poderes públicos, sean estos, legislativos, jurisdiccionales, entre otros.

¹³⁴ Botero Marino, “Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión”, 103.

¹³⁵ Ferrer Mac Gregor, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad*, (México D.F., Biblioteca Jurídica Virtual UNAM, 2011), 357 – 361.

¹³⁶ *Ibídem*, 358.

Ya en materia de libertad de expresión, dentro de los estándares que se han establecidos por parte de los organismos del Sistema Interamericano de DDHH, de manera particular la CorteIDH, no existe, *per se*, una escala de importancia en las expresiones, de forma que tengan un ámbito de protección especial frente a otras, es decir, todas las expresiones tienen el mismo margen de protección.

No obstante de aquello, por la relevancia que la libertad de expresión tiene frente a la realización de otros derechos humanos, y para la consolidación de un Estado democrático, se ha determinado por parte de los organismos de la SIDH tres tipo de expresiones que ameritan un margen de protección especial, así: a) Expresiones que denoten la identidad o dignidad de las personas que la expresan (idioma); b) Expresiones referentes a funcionarios públicos o personas candidatas a un cargo público; y, c) Expresiones relativas a asuntos de interés público.¹³⁷

En este apartado, dada la naturaleza de nuestro estudio, y especialmente por como lo asume nuestra legislación, lo ha efectuado en los términos *información de interés general o relevancia pública*, nos enfocaremos en analizar, cual es el contenido y tratamiento que la jurisprudencia interamericana brinda a este tipo de expresiones, y fundamentalmente si éstas tienen un mayor ámbito de protección en la esfera de DDHH.

La prensa y la opinión pública, de manera indiscutible, constituyen un elemento de control indispensable al ejercicio de las funciones públicas, si bien los organismos estatales de control tienen una relevancia trascendental en la fiscalización de la actividad estatal en general, las opiniones de los ciudadanos, y en éstas, la prensa misma, forman un puntal importante en la deliberación y control social de las tareas asignadas a quienes ejercen funciones públicas, lo cual permite crear y consolidar una estructura democrática y plural en la discusión de aquellos temas que se refieren al funcionamiento del Estado.¹³⁸

Los aspectos que refieren a temas relacionados con estructura estatal, funcionamiento del Estado, actividades de funcionarios estatales, y todos

¹³⁷ Castilla Juárez, “Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, 31.

¹³⁸ *Ibíd*em, 32.

aquellos que tengan relación con la efectiva y eficaz actividad estatal, tienen relevancia para el interés de la ciudadanía, y merecen un tratamiento especial, frente a las expresiones que se refieran a otros aspectos de la vida social y política, su ámbito de protección se incrementa, por cuanto de ello depende la consolidación o no de una democracia participativa y deliberativa, en definitiva, se requiere de una mayor circulación de informaciones, ideas, opiniones, noticias de interés público.

La categorización de información de interés público, obedece a la importancia generalizada que ciertos contenidos tienen en una sociedad determinada, teniendo en cuenta su estructura social, jurídica, religiosa, cultural, etc.; es decir, lo que a la mayoría de la población le interesa saber o conocer para que pueda adoptar sus decisiones o criticar desde su ámbito individual, no podemos entonces pensar que existe una universalización de lo que podríamos entender como interés público, pero si se debe sentar bases precisas para estandarizar tal o cual aspecto y que lo podamos concebir como de interés general, de modo que se genere certeza y seguridad cuando nos encontremos frente a este tipo de contenidos.

Encontrar un mayor ámbito de protección para los contenidos de interés público, significa que debe existir colateralmente un reducido y muy bajo ámbito de intervención y regulación estatal sobre estos aspectos, de modo que incluso, se establezca un alto grado de tolerancia de las personas que ejercen funciones públicas frente a críticas que impliquen escrutinios de sus actividades, y así lo reconoce la CorteIDH, al determinar que:

*[...] El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual se debe tener una mayor tolerancia y apertura a la crítica frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por las personas en ejercicio de dicho control democrático.*¹³⁹

¹³⁹ CorteIDH, “Sentencia de 22 de noviembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, 22 de noviembre de 2005, párr. 83. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf

La mayor protección que se brinda a las expresiones que se refieran al ejercicio de las funciones públicas, y de las personas que las ejercen, no implica en medida alguna desconocer el derecho a la honra o al buen nombre de tales funcionarios, por el contrario, aquel aspecto tiene su protección jurídica estatal, sino que la misma debe supeditarse a las condiciones democráticas de la sociedad, y no puede aquel interés personal superponerse a la deliberación abierta y amplia de las críticas a sus funciones, en este sentido La CorteIDH, en el caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica, determina que :

*[...] es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.*¹⁴⁰

Incluso dentro del análisis del contenido de este derecho, la CorteIDH, ha llegado a puntualizar aspectos que son fundamentales para determinar en qué personajes públicos se cumple con aquella protección especial de deliberación, distinguiendo las críticas expresadas frente al gobierno de turno (las personas que están dentro del mismo), a las personas particulares, y a las personas políticas que están fuera del ente gubernamental.

Sobre este aspecto, y tomando el razonamiento efectuado por la Corte Europea de DDHH¹⁴¹, la jurisprudencia interamericana ha precisado que “[...] los límites de críticas aceptables son más amplios con respecto al gobierno que en relación a un ciudadano privado o inclusive a un político. En un sistema democrático las acciones u omisiones del gobierno deben estar sujetas a exámenes rigurosos, no sólo por las autoridades legislativas y judiciales, sino

¹⁴⁰ CorteIDH, “Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, 2 de julio de 2004, párr. 128, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

¹⁴¹ Corte Europea de DDHH, “Sentencia de 08 de julio de 1999”, *Caso Sürek and Özdemir Vs. Turkey*, párr. 60.

también por la opinión pública”¹⁴², cuando la Corte se refiere a la opinión pública, indica de manera prioritaria a la prensa y a los medios de comunicación, como mecanismos no gubernamentales de control democrático.

Lo anteriormente descrito, implica que el Estado debe garantizar un mayor umbral de tolerancia frente a la crítica, y evitar en la medida de lo posible, la creación de normas legales o reglamentarias que imposibiliten o restrinjan la difusión, discusión y debate, libre y amplio, de los asuntos de interés público, este aspecto permitirá el que se genere un verdadero escrutinio social, para una actividad pública responsable, proba y transparente, conforme indica el Art. 4 de la Carta Democrática Interamericana.¹⁴³

Las fuentes a las que nos hemos referido anteriormente, debieron ser tomadas en consideración y constituir materia de tratamiento por el órgano Legislativo en el debate para la creación de la LOC, garantizándose de esta forma que se cumpla con un adecuado control de convencionalidad,¹⁴⁴ entendido este como el proceso de creación de normas bajo el principio de adecuación normativa¹⁴⁵, como parte de la obligación general de los Estados para adaptar su derecho interno a las disposiciones de la CADH, y al recorrido argumental que la CorteIDH bosqueje en sus decisiones.

Es así como la Corte, formando una especie de doctrina consolidada, ha señalado que el control al que hacemos referencia debe efectuarse en dos vertientes: a) La supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio; y, b) La expedición de

¹⁴² CorteIDH, “Sentencia de 06 de febrero de 2011 (Reparaciones y Costas), *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, de 06 de febrero de 2011, párr. 155. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf

¹⁴³ OEA, Asamblea General, 11 de septiembre de 2001, *Carta Democrática Interamericana*, art. 4: “*Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa*”.

¹⁴⁴ Ecuador, *Constitución de la República*, Suplemento Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 84.

¹⁴⁵ Víctor Bazán, *Control de Convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas*, (Revista Europea de Derechos Fundamentales, 2012), 77, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r16775.pdf>.

normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.¹⁴⁶

2.3.3. Estándares admisibles de limitación del derecho a la libertad de información.

La libertad de información, como parte del derecho de libertad de expresión, como sucede al igual que todo derecho humano, no tiene un carácter absoluto e ilimitado, sino que se trata de un derecho restringible y limitable, y así lo confirma el inciso segundo del artículo 13 de la CADH, al señalar que el ejercicio de aquel derecho no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que previamente deben estar fijadas en la Ley.

En principio, está prohibida la censura previa, sea mediante actos directos del Estado, o a través de vías indirectas, como las establecidas en el inciso tercero del artículo en mención a modo de ejemplo. Las únicas excepciones a aquella prohibición, previstas en la disposición convencional, son las que de manera concreta se establecen en los numerales 4 y 5 de la norma; en donde, se autoriza la actuación estatal de regulación en aquellos espectáculos públicos para la protección de la moral de los niños y adolescentes; así como, se restringe aquellos contenidos propagandísticos a favor de la guerra, así como aquellos que hagan apología del odio nacional, racial, religioso, o constituyan contenidos que inciten la violencia o acciones ilegales, similares, en contra de una persona o grupo de personas, sin que medie motivo alguno.

De esta forma podemos indicar que el derecho a la libertad de expresión y a la información si son restringibles, y sus límites los encontramos en el contenido y ejercicio de otros derechos humanos, pero para la restricción de ese derecho debe establecerse requisitos específicos que permitan crear esa excepcionalidad, pues como hemos venido indicando, en principio, toda

¹⁴⁶ CorteIDH, “Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, 30 de mayo de 1999, párr. 207; y, CorteIDH, “Sentencia de 06 de mayo de 2008 (Excepciones Preliminares y Fondo), *Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, 06 de mayo de 2008, párr. 122.

expresión, información u opinión se encuentra protegida, independientemente de su contenido.

Aquellas características de restricción a la libertad de expresión deben sujetarse a las siguientes características esenciales: a) Debe estar sujeta a responsabilidad ulterior; b) Expresadas en forma previa y clara por la Ley; c) Que permita la consecución del fin propuesto, esto es, que sea útil, razonable y oportuna; y, d) Que permita asegurar el respeto de los derechos o la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional y el orden público.¹⁴⁷

Al referimos que las restricciones deben estar *sujetas a responsabilidad ulterior*, estamos hablando de que las eventuales consecuencias jurídicas que devengan del ejercicio de la libertad de expresión deben materializarse una vez que el derecho se haya ejercido y no antes, es decir, las limitaciones a la libertad de expresión, salvo ciertas excepciones, no pueden actuar de manera previa a la manifestación de las ideas, opiniones o informaciones; primero éstas deben ser expresadas, y en lo posterior evaluarse y valorarse si existe alguna responsabilidad jurídica por tales expresiones. La finalidad esencial que se persigue con la responsabilidad ulterior es evitar el abuso en el ejercicio del derecho, y jamás evitar que las expresiones sean difundidas¹⁴⁸.

Sobre la determinación de las limitaciones, *de manera expresa y clara en la Ley*, se puede indicar que aquellas limitaciones a la libertad de expresión, al ser excepciones a la regla general, deben estar taxativamente previstas en la ley, y además sean entendibles a la simple lectura, esto es, claras y precisas, de modo que se genere seguridad a la ciudadanía sobre las circunstancias que eventualmente le podrían generar responsabilidad por las expresiones, ideas o informaciones que difunda.

En este sentido, queda estrictamente excluida la posibilidad de establecer normas en blanco o de carácter abierto o abstracto, por cuanto éstas se prestan fácilmente a una interpretación subjetiva e incluso arbitraria de quien las aplica, lo que muy probablemente causa restricciones ilegítimas a la libertad de expresión. Este tipo de normas, incluso, tienen un efecto disuasivo, en virtud de

¹⁴⁷ Castilla, "Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", 38-48.

¹⁴⁸ *Ibíd.*, 38.

que la indeterminación de las mismas provoca miedo o temor de una posible sanción, lo que genera que los ciudadanos, ante la incertidumbre de la norma y la sanción, omitan expresar determinada idea o información, creando una suerte de censura previa; en definitiva, este tipo de normas requieren de una técnica legislativa adecuada en su construcción, que generen certidumbre y sean plenamente aplicables de manera objetiva.

En tanto a que las restricciones tiendan a la consecución del fin propuesto, esto es, que sea *útil, razonable y oportuna*, estas características que deben reunir las medidas normativas adoptadas en materia de libertad de expresión, deben ser, en abstracto, necesarias, idóneas y proporcionales. A saber, en cuanto a la exigencia de necesidad, presupone que, la creación de este tipo de normas, debe partir del carácter excepcional que tienen las restricciones frente a la libertad de expresión, obedeciendo su creación a un proceso de evaluación lógica y razonable de justificación en la restricción de un derecho para la subsistencia o preeminencia del otro.

Los caracteres de idoneidad y proporcionalidad¹⁴⁹ de la medida restrictiva, son fundamentalmente transversales, por cuanto, al hablar de una medida idónea suponemos que la medida adoptada es viable para conseguir el objetivo propuesto; es decir, que con aquella norma reguladora podríamos obtener la finalidad legítima e imperiosa que es el no abuso en el ejercicio individual del derecho, y fundamentalmente, el respeto y no vulneración del derecho o derechos de los otros.

Frente a la medida adoptada, y de la cual pretendemos obtener el resultado deseado –objetivo legítimo–, debemos ser enfáticos en indicar que, en la generalidad de los casos, esa medida debe ser seleccionada de un cúmulo de otras medidas, esto es, los mecanismos de restricción del derecho pueden ser varios, y es allí justamente en donde opera el principio de proporcionalidad, o denominada en la doctrina proporcionalidad estricta, en tanto posibilita la selección de la medida que permita el menor grado de interferencia con el ejercicio de aquella libertad de expresarse, es decir, la medida es proporcional

¹⁴⁹ Ibídem, 40.

cuando el sacrificio a aquella libertad no resulta desmedido o altamente desfavorable frente al resultado ventajoso que con su aplicación obtuve.

Para analizar el contenido proporcional de la medida, la CorteIDH ha sugerido que se analicen tres factores: 1) El grado de afectación del derecho contrario; 2) La importancia de satisfacción del derecho contrario; y, 3) Si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión,¹⁵⁰ enfatizando que todo dependerá del análisis del caso concreto, pues habrá situaciones en que la balanza se incline hacia la libertad de expresión, y otros a favor del derecho confrontado.

Frente a esta explicación, y sin ánimo de agotar las medidas de restricción, podríamos indicar que de manera amplia la medida menos restrictiva a la libertad de expresión, y que actúa de manera proporcional en la generalidad de los casos, es la posibilidad de rectificación o réplica, derecho que se encuentra previsto en el artículo 14 de la CADH, la cual permite defender el derecho presuntamente afectado, sin que implique una limitación exagerada a la expresión, presuntamente, generadora del daño.

De modo indudable, hay otro tipo de medidas o restricciones, que podrían desembocar en una responsabilidad de orden administrativo, civil o penal, pero que sugieren ya una afectación considerable a la libertad de expresión, por lo que, para que ellas prosperen, debe partirse de un análisis del daño provocado desde el estándar de “*real malicia*”, esto es, que quien se siente afectado debe demostrar el daño causado, y además que la persona que se expresó lo hizo con la intención de causar un daño, o que supo que el hecho difundido, no es real.

En definitiva, para que la legislación de un país establezca una responsabilidad ulterior, como una restricción válida y legítima a la libertad de expresión, además de estar previamente expresada en la ley de manera clara, debe permitir la salvaguarda del contexto de derechos e intereses constitucionalmente reconocidos, sin que ello implique afectar, o al menos no en

¹⁵⁰ CorteIDH, “Sentencia de 02 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Kimel Vs Argentina*, 02 de mayo de 2008, párr. 84.

una gran medida, la libertad de expresión, la cual debe siempre subsistir y convivir, de manera pacífica, con el derecho que se confronta.¹⁵¹

¹⁵¹ Castilla Juárez, “Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, 43.

CAPÍTULO TERCERO:

Análisis casuístico sobre decisiones administrativas internas de la SUPERCOM, en materia de libertad de información.

En este capítulo, entramos a realizar una revisión general de casos prácticos, en los que se emitieron decisiones por el organismo de supervisión y control en materia de comunicación e información, en los cuales podremos apreciar los razonamientos que se han efectuado en las decisiones administrativas, y si aquellas son compatibles con los lineamientos que la Constitución de la República, la doctrina y la jurisprudencia interamericana imponen, en torno al ejercicio del derecho fundamental a la libertad de información.

Se efectuará un análisis pormenorizado, de aquellos casos en los que se han instaurado procedimientos administrativos sancionatorios frente a los medios de comunicación social, en temas referentes a la omisión de difusión de informaciones de relevancia pública o interés general, la distinción existente entre opinión e información, y en general, la existencia de amplios controles oficiales en la emisión de expresiones por parte de los medios de comunicación social.

Además haremos referencia a un caso en concreto, suscitado con antelación a la creación de la LOC y la SUPERCOM, en donde se visibiliza la necesidad de control y regulación por parte del Estado frente a ciertos contenidos comunicacionales, en eventuales casos de confrontación con otros bienes constitucionalmente protegidos, y que ameritan ser precautelados por el ordenamiento jurídico, en donde, en casos concretos, pudieren tener incluso un mayor peso frente al derecho de libertad de expresión, y éste por su naturaleza de derecho no absoluto, requiere una actividad de control y regulación.

Luego de la revisión íntegra de todos los casos y razonamientos utilizados por la entidad de control, nos llevará a la lectura y conclusión íntima sobre la necesaria actuación del Estado en la regulación de contenidos emitidos por medios de comunicación social, y si aquel control, hasta el momento, se ha venido cumpliendo bajo los parámetros de observancia a estándares de

protección y garantía del derecho a la libertad de expresión e información, o si en su defecto, aquellos criterios de control han sido restrictivos de aquel derecho.

3.1. Análisis de las resoluciones administrativas No. 009-2015-DNJRD-INPS¹⁵² y 001-DNGJPO-INPS, de la Superintendencia de la Información y Comunicación, en el caso “Bonil”. ¿Opinión o Información?

En fecha 06 de octubre de 2014, algunos integrantes de organizaciones afroecuatorianas presentan una denuncia ante la SUPERCOM, en contra de Diario El Universo, y su columnista-caricaturista Xavier Bonilla Zapata “Bonil”, por la difusión de un contenido comunicacional presuntamente discriminatorio, y que en consecuencia infringiría los artículos 10 núm. 1 literal b), y 62 de la Ley Orgánica de Comunicación.

En el presente caso, por el enfoque de este trabajo de investigación, el análisis se remitirá exclusivamente a la actividad de control que se ejerció en el caso concreto sobre el tipo de contenido comunicacional, es decir, al contenido de opinión y la confusión de conceptos que existe por parte del organismo regulador frente a los contenidos informativos, más no entraremos a analizar si el mismo se trató o no de un contenido discriminatorio, por cuanto ello resultaría un aspecto distinto al objeto de este estudio, y que nos conduciría a realizar otro tipo de enfoque analítico.

En este sentido, dicho contenido se refería a una caricatura que fue difundida en el espacio de opinión del diario, y que reproducía, humorísticamente, un hecho suscitado por un legislador en el Pleno de la Asamblea Nacional, cuando tuvo problemas al expresarse y dar lectura de manera correcta al documento que contenía su discurso¹⁵³, según el Diario en los argumentos de su defensa, lo que se trataba de resaltarse con la caricatura era la falta de preparación académica de algunos servidores públicos.

¹⁵² Ecuador, Superintendencia de la Información y Comunicación, *Marco Jurídico y Resoluciones*: 2015, (Quito, SUPERCOM, 2015), <http://www.supercom.gob.ec/es/marco-juridico/resoluciones/2015/159-resol-009-2015-dnjrd>

¹⁵³ Confirmado.net, “El Universo: Disculpa pública ordenada por la SUPERCOM”, 18 febrero de 2015, <http://www.confirmado.net/el-universo-disculpa-publica-ordenada-por-la-supercom/>

En éste caso, la SUPERCOM, calificó a dicho contenido como discriminatorio en contra de los colectivos afro-ecuatorianos, en razón de su condición socioeconómica, fundamentándose de manera central en que se trata de un contenido comunicacional que encierra un acto de discriminación indirecto, por cuanto, a primera vista aparece como neutral o invisible, pero el mismo resulta irrazonable, injusto y desproporcional, sin que se justifique argumentativamente, la existencia de éstas categorías.

Según se indica en el análisis efectuado por la entidad de control, la imagen materia de la presunta infracción, no constituiría una caricatura, sino un contenido comunicacional sujeto a la LOC, por cuanto contiene fotografías de un Asambleísta y textos insertados en las mismas, esta argumentación seguramente trató de justificarse a efectos de legitimar el acto de control sobre un contenido distinto a una caricatura; sin embargo, si observamos aquel espacio gráfico, podemos colegir que sí se trata de una caricatura en razón de los rasgos exagerados o dibujos que tratan de resaltar el mensaje.

El aspecto medular de este proceso, y que dejó de analizarse, es que dicho gráfico, se trata en esencia de un contenido de opinión del autor, lo cual desde la teoría del libre flujo de ideas y opiniones, que es el paraguas que protege la libertad de expresión, amerita un amplio espectro de garantía para su amplia difusión, sin que exista injerencia o limitación estatal alguna. El acto de control que se ejerce a este tipo de contenidos gráficos, tiene un efecto irradiador, frente a eventuales manifestaciones de expresión similares, generando un ámbito de censura indirecta.

Si tomamos en cuenta los puntos del razonamiento en la resolución, en ninguno de ellos existe un análisis profundo que justifique la garantía del libre flujo de ideas y opiniones, es decir, no se argumenta en medida alguna la posición liberal del derecho que mantiene la línea jurisprudencial de la CorteIDH, por el contrario, varios puntos del análisis se refiere a la posibilidad de limitación del derecho a la libertad de expresión, adoptando una postura comunitarista frente a éste derecho.¹⁵⁴

¹⁵⁴ En la resolución No. 009-2015-DNJRD-INPS, páginas 28-29, (considerando No. 2), utiliza argumentos, como: a) Es preciso señalar, que la libertad de expresión no constituye una carta abierta, para difundir o publicar contenidos comunicacionales, que irrespeten los derechos

Frente a este proceso, podemos decir que el mismo constituyó un punto de partida que nos permitió identificar que todo contenido, sea de la naturaleza que fuere, y sea publicado o difundido por medios de comunicación social, se encuentra sujeto a regulación. En esta situación, es notorio que no se trató de un contenido informativo, sino uno de opinión, el que, en teoría, merece una posibilidad de difusión mayor, pero que desafortunadamente este aspecto no ha sido considerado.

Se trata con aquel proceso de homologar a todo tipo de contenidos que son difundidos en medios de comunicación social, sin que haya una apreciación sobre la naturaleza del mismo, y su incidencia social. Los contenidos de opinión son apreciaciones personales, en éste caso, sobre un asunto que fue de conocimiento colectivo, y que representa una apreciación subjetiva y crítica sobre aquel particular; sin embargo, la SUPERCOM, le otorga una connotación distinta a la caricatura, tratando de forzar una conducta lineal en las opiniones, y desnaturalizándolas de su contenido subjetivo.

Siempre en las opiniones existe una apreciación valorativa y personal de la circunstancia tratada, en este caso, se trata de crear parámetros lineales sobre la difusión de ideas y opiniones, de modo que representen un reflejo acrítico de cualquier realidad, y fundamentalmente, describa un aspecto que complazca a la entidad de control.

Sobre la base de hechos similares, y quizá con un criterio más limitante a la libertad de expresión, podemos tomar como referente el proceso administrativo No. 002-INPS-DNJPO-SUPERCOM-2014 (Resolución 001-DNGJPO-INPS)¹⁵⁵, que se siguió en contra del mismo Xavier Bonilla Zapata, en virtud de una caricatura que reflejó un procedimiento policiaco –allanamiento- al domicilio del señor Fernando Villavicencio, en donde se retuvieron bienes de su

fundamentales de las personas; b) El límite o el marco dentro del cual los medios de comunicación se desarrollan, es la responsabilidad común; c) Los medios de comunicación deben tener presente en todo momento, que la información es un derecho constitucional y la comunicación que se realiza a través de esos medios, es un servicio público que debe ser prestado con responsabilidad y calidad.

¹⁵⁵ Ecuador, Superintendencia de la Información y Comunicación, 31 de enero de 2014, (Quito: SUPERCOM, 2014), http://www.eluniverso.com/sites/default/files/archivos/2014/01/resolucion_tramite_002_xavier_bonillauniverso_31-01-2014.pdf

propiedad como computadoras, que supuestamente contenían información sobre presuntos actos de corrupción¹⁵⁶.

En este proceso, se impuso una sanción administrativa, a través de la cual se ordenó la rectificación de la caricatura¹⁵⁷, por cuanto la afirmación que hace en su contenido [*Policía y Fiscalía allanan domicilio de Fernando Villavicencio y se llevan documentación de denuncias de corrupción*] no correspondería a la verdad de los hechos y estigmatiza la acción de la policía y fiscalía.

La entidad de control, sustenta su decisión en el siguiente razonamiento, siendo, vale decirlo, el único dentro de la fundamentación: “[...] lo que se comunica a través de las imágenes que conforman la caricatura está alejado de la realidad y la afirmación que emite al final de la misma no fue debidamente verificada, así como se evidencia además que Diario El Universo no se abstuvo de tomar posición institucional sobre la inocencia de una de las personas involucradas en la referida investigación legal pues es responsable del contenido comunicacional que difunde (*lo subrayado fuera del texto original*)”.

Debemos dejar claro que la caricatura es una manifestación de la opinión individual, por cuanto se sujeta a la apreciación valorativa de su autor sobre determinada circunstancia, y que incluso trata de reflejar, con cierta exageración, aquellos hechos, por lo que en definitiva se sujeta a una apreciación o crítica interna de determinado hecho y que se escapa de los parámetros de objetividad a los que sí debería someterse un contenido informativo, en donde sí se exige, al menos con algo de rigurosidad, la sujeción de datos concretos de verificación, por cuanto estos hechos ameritan ser apreciados en un contexto diverso por sus destinatarios.

En el caso en concreto del proceso instaurado contra la caricatura de “Bonil”, al ser ésta una opinión, la misma, conforme lo establece el segundo inciso del artículo 7 del Reglamento de aplicación a la LOC “Las opiniones sobre asuntos de relevancia e interés público, no están sujetas a las condiciones

¹⁵⁶ La República, “Presidencia presentará queja por caricatura de Bonil”, 04 de enero de 2014, <https://www.larepublica.ec/blog/politica/2014/01/04/presidencia-presentara-queja-caricatura-bonil/>

¹⁵⁷ El Comercio, “Ecuador: Bonil rectifica caricatura que molestó a Correa”, 05 de febrero de 2014, <http://elcomercio.pe/visor/1707442/819588-ecuador-bonil-rectifica-caricatura-que-molesto-correa-noticia>

establecidas en el Art. 22 de la Ley Orgánica de Comunicación”, es decir, aquella opinión en modo alguno pudo haberse sometido a parámetros de verificación, contrastación, contextualización y precisión.

Por el contrario, el organismo de control, explícitamente señaló que esa opinión no fue verificada, y por lo mismo, debía ser rectificada, como así se lo dispuso. Aquel acto de supuesta regulación, constituye una extralimitación de las atribuciones del Estado en la interferencia del derecho de libertad de expresión, esto es, un acto de intromisión ilegítima en el libre flujo de opiniones, las cuales, por evidentes razones, deben estar recubiertas por una garantía de difusión mayor, incluso a través de la obligación estatal de abstenerse de realizar cualquier acto de censura sobre estos contenidos de expresión.

En cuanto a la responsabilidad que solidariamente se ha venido generando sobre los medios de comunicación, por expresiones que tienen un autor directo que asume personalmente responsabilidad jurídica por su contenido, en éste mismo proceso administrativo en contra del caricaturista “Bonil”, se presenta el razonamiento general que se ha utilizado frente a todos estos procesos, determinándose que, a pesar de que los contenidos no sean asumidos como propios del medio de comunicación, éstos siempre tendrán responsabilidad ulterior por formar parte del proceso comunicacional.¹⁵⁸

Esta última circunstancia genera una restricción indirecta a la libertad de expresión, y por ende a la libertad de información, por cuanto los medios de comunicación, previo a la difusión de contenidos informativos o de opinión se ven obligados a generar un filtrado de aquellas expresiones que no fastidien a los entes públicos, o que, no se ajusten a los parámetros de “verdad” que tiene la entidad de control o los poderes públicos, lo cual en definitiva genera un acto de censura previa, este proceso fue mencionado por la CIDH, en su relatoría anual

¹⁵⁸ La resolución No. 001-DNGJPO-INPS, señala: “[...] Se debe puntualizar que la norma deontológica relacionada con las prácticas de los medios de comunicación social, contemplada en el artículo 10 numeral 4, letra i) de la Ley Orgánica de Comunicación, prevé: “Todas las personas naturales o jurídicas que participan del proceso comunicacional deben: Asumir la responsabilidad de la información y opiniones que se difundan...”, es decir; si bien la caricatura y texto constante en la parte inferior de la misma, publicada y difundida por Diario El Universo no es asumida como propia por este medio de comunicación, éste, al formar parte del proceso comunicacional, es responsable de la información y/o opinión que comunica al difundirlas, tal como lo señala la norma transcrita”, p. 4.

sobre la libertad de expresión para el año 2014, en donde se muestra como el poder político incidió en la iniciación, trámite y sanción al caricaturista.¹⁵⁹

3.2. Análisis de la resolución administrativa No. 20-2015-DNJRD-IPS, de la Superintendencia de la Información y Comunicación, en el caso “Diario La Hora”. ¿Información de Relevancia Pública?

La mencionada resolución hace referencia a la denuncia presentada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado de la ciudad de Loja, en contra del medio de comunicación nacional Diario La Hora, por cuanto presuntamente se había infringido el artículo 18 de la Ley Orgánica de Comunicación, esto es, el medio de comunicación al no haber dado cobertura a la rendición de cuentas de dicho GAD, habría cometido cesura previa, ya que omitió deliberada y recurrentemente la difusión de un tema de *interés público*.

Frente a este aspecto, se plantea como excepciones relevantes por parte del medio de comunicación, y que serán el motivo de nuestro análisis, las siguientes: a) ¿Qué es información de interés público?; b) Falta de parámetros claros que identifiquen la información de interés público; c) La indeterminación de la norma y su relación con el derecho de seguridad jurídica. Estos aspectos, de suma relevancia, si bien fueron mencionados por el órgano de control y sanción; sin embargo, no existe motivación alguna respecto de cuando nos encontramos frente a informaciones de interés público o relevancia pública, so pena de aquello, termina imponiéndose una sanción por supuestamente infringir la norma, pero sin dilucidar el contenido conceptual de la misma.

Dentro de los argumentos o consideraciones que desarrolla el organismo de control para llegar a la resolución sancionatoria, y para replicar las excepciones del medio de comunicación, señala:

a) Que el interés público al que hace referencia el Art. 18 de la LOC se encuentra plenamente definida en el Art. 7 de la misma LOC y Art. 7 de su Reglamento General de Aplicación; situación que es errada, por cuanto las dos últimas normas que supuestamente contienen la definición de interés público no

¹⁵⁹ CIDH, *Informe Anual de la CIDH de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión - 2014*, 140. <http://scm.oas.org/PDFs/2015/CIDH/ES/libertad-de-expresion.pdf>.

son tales, aquellas tienen un texto igual o con mayor indefinición que el mismo Art. 18, conforme se observará en líneas posteriores, y termina indicando que para la conceptualización del interés público no se requiere de parámetros a través de un Reglamento, lo cual implica inobservancia total a lo que dispuso la Corte Constitucional, sobre este punto.

b) Para justificar que la rendición de cuentas efectuada por el Alcalde del GAD del cantón Loja, se trata de un asunto de interés público, manifiesta el órgano de control: “[...] la rendición de cuentas, es un hecho que genera el interés y preocupación de los ciudadanos que pertenecen al territorio en donde se lleva a cabo ese hecho, es decir, es un hecho de interés público, el medio de comunicación no cubrió ni difundió el mismo”. Es evidente entonces que existe una falta de motivación sobre este aspecto, más aún cuando en ninguna parte de la resolución se explica por qué una rendición de cuentas de una autoridad seccional genera interés y preocupación a los habitantes de una ciudad, y la incidencia que tiene el conocimiento de esa información en la vida social.

c) Respecto a la supuesta omisión deliberada que el medio de comunicación tuvo en la difusión de información de interés público, el organismo manifiesta que:

[...] El medio de comunicación social fue invitado a cubrir el informe de labores denominado “Rendición de Cuentas”, del alcalde del cantón Loja, según se desprende del impreso del correo electrónico presentado por la parte accionante... es decir, Diario La Hora, consciente de que el día 23 de febrero de 2015, a las 17h00, se efectuaría el informe de labores del denunciante, omitió cubrir el hecho y difundirlo en fechas posteriores, privando a la ciudadanía el conocer aspectos relevantes de su ciudad y que atañen a su diario vivir.”

Sin embargo, esta parte de la argumentación en nada aporta para conocer si nos encontramos o no frente a una omisión *deliberada* de difusión de la información, entendida esta como un acto intencional de no observancia de un deber jurídico, esa particularidad no es fundamentada en la resolución.

Con las posiciones del medio de comunicación y del organismo de control, sobre el caso en análisis, es menester ir señalando las imprecisiones de la norma, y las afectaciones que generan su aplicación.

El artículo 18 de la LOC, cuando se refiere a la prohibición de censura previa señala que:

[...] Queda prohibida la censura previa por parte de una autoridad, funcionario público, accionista, socio, anunciante o cualquier otra persona que en ejercicio de sus funciones o en su calidad revise, apruebe o desapruebe los contenidos previos a su difusión a través de cualquier medio de comunicación, a fin de obtener de forma ilegítima un beneficio propio, favorecer a una tercera persona y/o perjudicar a un tercero. Los medios de comunicación tienen el deber de cubrir y difundir los hechos de interés público. La omisión deliberada y recurrente de la difusión de temas de interés público constituye un acto de censura previa. (Lo resaltado fuera del texto original).

La última parte de la norma, y que hemos resaltado, constituye el sustento para la instauración del proceso sancionatorio en el presente caso, y de donde nace precisamente la duda respecto a qué es lo que debemos entender por información de interés público, por cuanto la norma nada refiere sobre aquel aspecto.

Aparentemente, el Art. 7 de la LOC, parecería determinar cuál es la definición de información de relevancia pública o interés general, sin embargo, con la lectura de la norma no precisa ninguna delimitación conceptual; por el contrario, dicha norma es redundante con lo que quiere definirse, por cuanto la norma señala que la información de relevancia pública: “[...] Es la información difundida a través de los medios de comunicación acerca de los asuntos públicos y de interés general.”. Como apreciamos, lo que se genera con la descripción normativa son más dudas que aciertos sobre este tipo de informaciones.

De igual manera, el Art. 7 del Reglamento General de aplicación a la LOC, nuevamente, en apariencia parecería brindar una definición clara, al establecer que:

“[...] Es información de relevancia pública la que puede afectar positiva o negativamente los derechos de los ciudadanos, el orden constituido o las relaciones internacionales, que se difunde a través de los medios de comunicación social. Las opiniones sobre asuntos de relevancia o interés público no están sujetas a las condiciones establecidas en el Art. 22 de la Ley Orgánica de Comunicación. (Lo subrayado fuera del texto original)”.

Sin embargo, nuevamente aquella disposición no establece ninguna descripción concreta, que permita identificar claramente a este tipo de informaciones; por tanto, la definición se torna en una apreciación abstracta y sin ninguna limitación práctica, dado que cualquier información, del carácter que fuere, podría eventualmente enmarcarse en aquellos aspectos.

En este contexto, partiendo de la falta de definición normativa sobre aspectos que pueden incidir en una decisión sancionatoria, como en el caso de Diario La Hora sucedió, es importante referirnos necesariamente al derecho de seguridad jurídica, el mismo que se encuentra previsto en el Art. 82 de la Constitución de la República, y que de manera explícita refiere que este derecho se funda en el respeto de la Constitución y en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes, mientras aquello no se revele de las normas que se aplican a una situación jurídica concreta (previas, claras y públicas), se afecta de manera indudable al derecho a la seguridad jurídica.

La Corte Constitucional del Ecuador, a través de sus sentencias ha descrito continuamente lo que implica el principio de seguridad jurídica, así, mediante la sentencia No. 016-13SEP-CC, determinó: “

[...] Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho

*a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos.*¹⁶⁰

En este sentido, al existir una descripción bastante abstracta por parte de la normativa vigente sobre lo que implica informaciones de relevancia pública, consideramos que la misma no se enmarca en los parámetros que generen seguridad jurídica, tanto más que esta norma constituye una fuente de sanción en caso de inobservancia, lo cual hace que deba estar sujeta a una adecuada técnica legislativa que describa de manera precisa la conducta que trata resaltarse, de modo que respete el principio de legalidad prevista en el Art. 76 numeral 3 de la Constitución de la República.

El Dr. Rafael Oyarte, en su libro “Debido Proceso”, también analiza este aspecto y enfatiza su perspectiva desde la necesidad de observancia del principio de legalidad en las normas que apliquen sanciones, señalando que “Pretender que se aplique una sanción sin que haya una norma previa y clara que tipifique la infracción, implica violar el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución”¹⁶¹. Continúa el autor, señalando, que a más de la existencia previa que debe exigirse de la norma, para que el destinatario de la misma pueda conocer las consecuencias de sus actuaciones, aquel contenido normativo debe ser claro.

En el mismo sentido, la Corte IDH, ha subrayado la necesidad de la estructuración clara de las normas sancionatorias, en términos estrictos y unívocos, debiéndose describir claramente la conducta punible, así en el caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, dentro de la sentencia de fecha 30 de mayo de 1999, que si bien se refería al ámbito penal, es pertinente la aplicación de este criterio, en toda materia que implique una sanción de cualquier naturaleza, en este sentido, la Corte señaló: *“La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estricto y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles dando pleno sentido al principio de legalidad*

¹⁶⁰ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia No. 016-13-SEP-CC”, en *caso No. 1000-12-EP*, 16 de mayo de 2013; y, “Sentencia No. 025-14-SEP-CC”, en *caso No. 0157-12-EP*, 12 de febrero de 2014.

¹⁶¹ Oyarte, “Debido Proceso”, 67.

*penal... La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre campo al arbitrio de la autoridad...*¹⁶²

Del criterio que adopta la CorteIDH, sobre la necesidad de determinación clara en las normas que contienen conductas punibles, y que en consecuencia generan seguridad jurídica, lo importante de aquello es el poder evitar apreciaciones o interpretaciones arbitrarias o subjetivas, que obedezcan a aspectos distintos a la objetividad, imparcialidad e independencia que debe operar en las autoridades que aplican normas sancionatorias.

Ajustándose a este análisis, y en aras de evitar aquellas posibles apreciaciones valorativas y arbitrarias que eventualmente podría surgir de la terminología “*información de relevancia pública*”, la Corte Constitucional del Ecuador, a través de la sentencia No. 003-14-SIN-CC, del 17 de septiembre de 2014, entró al análisis de aquel aspecto, reconociendo en primer término que dentro de la LOC, incluso, no existe uniformidad para la identificación de estos contenidos comunicacionales, estableciéndose indistintamente en el cuerpo normativo términos como *relevancia pública*, *interés general* e *interés público*, pero que en definitiva, según indica la CC, aquellos elementos son plenamente asimilables¹⁶³.

En el tratamiento o análisis de estos términos, reconoce la CC, la suma dificultad que existe para la descripción o definición concreta de estos elementos, señalando de manera ligera, y desde un punto de vista bastante lógico, que ese *interés general* obedece a los intereses, valores o principios comunes o compartidos por la mayoría de individuos de una sociedad¹⁶⁴, sin que estos eliminen a los intereses particulares, sino por el contrario, se trate de llegar a un consenso o pacto social, para que ambos subsistan.

En este sentido, y con amplia razón, la CC concluye que, el interés general es un concepto bastante amplio y delimitado, así como lo afirma José Hernández Rodríguez, que también es citado por la misma Corte, y quien indica

¹⁶² CorteIDH, “Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú*, 30 de mayo de 1999, párr. 121 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf

¹⁶³ Ecuador, Corte Constitucional, “Sentencia No. 003-14-SIN-CC”, *caso No. 0014-13-IN*, 17 de septiembre de 2014, 105.

¹⁶⁴ *Ibíd*em, 105-6.

que: “[...] El interés general es un concepto indeterminado que tendrá que ser concretado en cada periodo histórico por parte de los poderes públicos tras el examen que estos hagan de las necesidades y exigencias de la sociedad a la que sirven.”¹⁶⁵, continúa el autor señalando que para tener una dimensión real del interés general, es errado pensar que éste es la mera suma de intereses particulares, aquello sería una visión reduccionista de la democracia, sino que por el contrario, conocer el interés general implica la búsqueda del bien para la colectividad en su conjunto¹⁶⁶.

Concretando la idea anterior, el hablar de nociones de interés público, interés general o relevancia pública, por la dinámica social que se produce en el cambio del tiempo o lugares en los que nos encontramos, nos lleva necesariamente a pensar que son conceptos que cuya definición o naturaleza se modifican constantemente de acuerdo a esos factores (tiempo – espacio), y que éstos al ser concebidos como aspectos inherentes a un ordenamiento normativo que debe ser acatado por los ciudadanos, necesariamente debe establecerse una base que garantice seguridad de su real dimensión, y de esta forma se genere factores de concreción en aquel sistema normativo para su adecuada aplicación.

La tarea de conceptualización, según la doctrina, debe ser asignada al mismo poder público, y es así como lo afirma Jorge Correa, citado por la CC, al expresar que “[...] el interés público es un principio esencial del sistema político y un concepto básico de la acción político-administrativa, fundamentalmente porque debe definirse por las instituciones públicas de decisión normativa y ejecutiva dando satisfacción a las necesidades o expectativas de la comunidad”¹⁶⁷.

Previendo este particular, y con la finalidad de que se generen lineamientos precisos para el ejercicio de los derechos previstos en la LOC, y que permitan una adecuada aplicación de la Ley, se creó un organismo, que entre sus facultades está la de expedir los reglamentos que permitan una adecuada

¹⁶⁵ Ibídem, 106.

¹⁶⁶ José Julio Hernández Rodríguez, *Comunicación y Servicio Público (Una aproximación Interdisciplinar)*, en “Revista de Estudios Jurídicos”, (España: Universidad de la Rioja, 2001), 172. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27677.pdf>

¹⁶⁷ Jorge Correa Fontecilla, *Algunas consideraciones sobre el interés público en la Política y el Derecho*, (España: Universidad de la Rioja, 2006), 140. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2254414>.

interpretación y materialización de las disposiciones legales, hablamos del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación (CORDICOM).¹⁶⁸

Aquella entidad reguladora, también mencionada por la CC, es la que tiene como una de las principales atribuciones, de acuerdo a las necesidades sociales, establecer los mecanismos normativos adecuados para un correcto ejercicio de los derechos a la comunicación e información, de modo que se elimine cualquier tipo de interpretación subjetiva o arbitraria que se pueda realizar de las normas legales; por lo que la CC, en su conclusión señala que esta entidad –CORDICOM–, en ejercicio de sus atribuciones legales, y teniendo en cuenta la dinámica de los conceptos señalados “...determinará cuáles son los parámetros, en observancia del artículo 7 de la LOC y su Reglamento, de la información de interés general, para lo cual expedirá los actos normativos necesarios, garantizando la seguridad jurídica”, aspecto que hasta la presente fecha no se ha cumplido.

La obligatoriedad generada al CORDICOM, es absolutamente relevante, por cuanto, como se indica en la parte última de su disposición, permitirá garantizar la seguridad jurídica, en definitiva, mientras esa falta de concreción de aquellos conceptos exista, las mismas no podrías ser aplicables, por ser atentatorias al Art. 82 de la CRE. Este incumplimiento ha generado varios desaciertos en la actuación de la SUPERCOM, al imponer sanciones con normas que si bien se encuentran vigentes, pero las mismas son ineficaces e inválidas, al contrariar al derecho de seguridad jurídica.

Con todos los elementos conceptuales y análisis que en extenso realiza la Corte Constitucional, en el punto referente a la información de relevancia pública, y ésta aplicada al caso de Diario La Hora, podríamos decir que por la connotación social que tiene los aspectos de actividades de una autoridad pública y la información que debe generarse de ésta hacia la ciudadanía, al tratarse de un deber constitucional de las autoridades públicas, y un derecho ciudadano el conocer estos aspectos, podría haber sido, en efecto, una información de relevancia pública; sin embargo, mientras esta situación no se plasme en

¹⁶⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de Comunicación*, Registro Oficial No. 22, Tercer Suplemento, 25 de junio de 2013, art. 49.

parámetros normativos previos y reales que permitan una precisión clara de este tipo de informaciones, no podemos llegar a la conclusión de que si lo son jurídicamente, pues de considerarlo así afectaríamos derechos como el de seguridad jurídica, y el someter al medio de comunicación a un proceso sancionador sobre algo no concreto, afectaría garantías de un debido proceso¹⁶⁹.

Otros casos: En fecha 04 de junio de 2014, la Superintendencia de la Información y Comunicación, admitió a trámite la denuncia en contra de los diarios El Universo, El Comercio, Hoy y La Hora por la presunta violación a la Ley Orgánica de Comunicación (LOC) referente a la prohibición de censura previa contemplada en el artículo 18. La denuncia fue presentada por Carlos Vera Quintana, coordinador del Observatorio de Comunicación y Derechos y Fundación Pensar Crítico, quien consideraba que los diarios no dieron cobertura “suficiente” sobre la visita del presidente Rafael Correa a Chile en mayo del mismo año. El denunciante consideraba que la omisión de haber difundido esa información constituía un atentado a la libertad de expresión y el servicio público que brinda a la sociedad.¹⁷⁰

Es importante mencionar que la denuncia se presentó luego de que el ex presidente Rafael Correa reclamó públicamente la falta de cobertura que los medios dieron a su visita académica y protocolaria a Chile, esto fue expresado en el Enlace Ciudadano del 17 de mayo de 2014.

En aquel caso, aunque la denuncia fue desechada por la SUPERCOM, luego de haberse con todo el procedimiento reglamentario, podemos observar que desde la ciudadanía, quizá con incitación gubernamental, se trataba de que los medios de comunicación generasen difusión de contenidos, que para el gobierno de turno, era considerado de interés general o relevancia pública, sin que haya precisión o claridad de parámetros sobre este tipo de contenidos comunicacionales por parte del órgano regulador.

¹⁶⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 76 numeral 3: Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza.

¹⁷⁰ La República, “SUPERCOM llama a audiencia a 4 Diarios por no informar visita de Correa a Chile”, 04 de junio de 2014. <https://www.larepublica.ec/blog/politica/2014/06/04/supercom-audiencia-4-diarios-no-informar-visita-correa-chile/>

Sobre esta misma causal, se inició y sancionó, por parte de la Superintendencia de Comunicación e Información en el proceso seguido en contra de TELEAMAZONAS, Diario La Hora, y otros seis medios de comunicación, estableciéndose que incurrieron en censura previa, al no reproducir una publicación de un medio argentino denominado *Página 12*, respecto de una supuesta vinculación del candidato presidencial opositor Guillermo Lasso, con empresas offshore, estableciéndose multas de carácter pecuniario.

El criterio de los denunciantes –Observatorio Ciudadano por una Comunicación de Calidad–, era que dicha información debía ser publicada por los medios por constituir información de interés público. Esta sanción fue impuesta el 21 de abril de 2017, a pesar de la falta de existencia de los parámetros para la calificación de este tipo de información¹⁷¹. Frente a tal decisión, se interpuso acciones de protección, por parte de dos medios de comunicación, que también fueron negadas.¹⁷²

Sin embargo, en fecha 05 de marzo de 2018, aquella sanción ha sido declarada nula por parte del Tribunal Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Quito, en virtud de la demanda planteada por Diario La Hora, en contra de la decisión de la entidad de control¹⁷³. Dicho sea de paso, aquella actuación institucional, mereció el pronunciamiento de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) como una “insólita persecución a los medios por parte del gobierno”¹⁷⁴.

Cabe mencionar, y como un aporte crítico sobre la sanción a aplicarse en este tipo de casos, ya que el Art. 18 de LOC, señala que quien incurra en censura

¹⁷¹ Ecuador, Superintendencia de la Información y Comunicación, 21 de abril de 2017, (Quito: SUPERCOM, 2017), <http://www.supercom.gob.ec/es/sala-de-prensa/noticias/1439-supercom-siete-medios-incurrieron-en-censura-previa>

¹⁷² Ecuador, Superintendencia de la Información y Comunicación, 11 de mayo de 2017, (Quito: SUPERCOM, 2017), <http://www.supercom.gob.ec/es/sala-de-prensa/noticias/1491-supercom-improcedente-accion-de-proteccion-de-teleamazonas> y <http://www.supercom.gob.ec/es/sala-de-prensa/noticias/1475-supercom-niegan-accion-de-proteccion-a-diario-la-hora>.

¹⁷³ Fundamedios, “Tribunal declara nula sanción contra Diario La Hora por no replicar nota de *Página 12*”, 06 de marzo de 2018, <http://www.fundamedios.org/alertas/tribunal-declara-nula-sancion-diario-la-hora-no-replicar-nota-pagina-12/>

¹⁷⁴ El Comercio, “SIP denuncia insólita persecución a medios de comunicación ecuatorianos”, 21 de abril de 2017, <http://www.elcomercio.com/actualidad/sip-insolita-persecucion-supercom-mediosdecomunicacion.html>

previa será sancionado pecuniariamente con 10 salarios básicos unificados. Es de recordar que la intensión legislativa con esta norma, es el precautelar que la ciudadanía llegue a tener conocimiento sobre aquellos hechos de interés o relevancia pública que no se les fueron informados, y que por una omisión deliberada del medio de comunicación se les privó de aquel derecho.

Frente a esta situación, lejos de una actitud sancionadora o inquisitiva del organismo de control, lo que requiere la ciudadanía, y como forma de reparar aquel derecho que le fue afectado, sería del todo prudente, no generar una sanción meramente económica, que en nada aporta o repara el derecho afectado, sino la actuación correcta debería ser propositiva por parte del Estado hacia los medios de comunicación, por ejemplo, el que se realice un alcance sobre la información no difundida, y para que de este modo se repare el derecho de la ciudadanía a conocer tal o cual información, que es considerada de interés público. Este daría un verdadero sentir a la actuación estatal en el fortalecimiento y ampliación en el ejercicio del derecho a la información.

3.3. Amonestación a Radio Visión por haber abierto espacio de opinión ciudadana sobre los resultados electorales del 05 de abril de 2017¹⁷⁵.

Causó sorpresa cuando en fecha 05 de abril de 2017, mediante rueda de prensa, emitida por el entonces Superintendente de la Información y Comunicación, se impusiera un “severo llamado de atención”, al medio de comunicación radial “Radio Visión”, de la ciudad de Quito, cuya causa fue el hecho de haberse abierto un espacio de opinión ciudadana para que los oyentes de la emisora, dieran a conocer sus puntos de vista sobre los resultados de las elecciones presidenciales del 02 de enero de 2017.

Según lo expresado por el ex titular de la Superintendencia de la Información y Comunicación, que dándose lectura a aquella amonestación escrita, se refirió a que Radio Visión, bajo el argumento de permitir a la

¹⁷⁵ El Universo, “Diego Oquendo recibió un severo llamado de atención de SUPERCOM”, 05 de abril de 2017, <https://www.eluniverso.com/noticias/2017/04/05/nota/6125240/diego-oquendo-recibio-severo-llamado-atencion-supercom> o <http://www.elcomercio.com/actualidad/supercom-llamado-atencion-radiovision-ecuador.html>

ciudadanía se pronunciara sobre los resultados electorales oficiales proclamados por el CNE, se habría permitido algunas ilegalidades “[...] *Amparados en una falsa libertad de expresión (se permitió), entre otras cosas, llamar al amotinamiento a la ciudadanía, a desconocer las decisiones legítimas de las autoridades, a promover la xenofobia y al llamado a las fuerzas del orden tanto Fuerzas Armadas como Policía Nacional para que intervengan ilegalmente en la vida democrática de esta nación*”

Sostuvo además que el acatamiento de la Constitución, las leyes y las decisiones de las autoridades es una obligación fundamental de los medios de comunicación y sus periodistas, cualquier práctica distinta a aquella “*ponen en riesgo la paz y la seguridad ciudadana*”, sin especificarse, en el caso concreto, cuales habrían sido las circunstancias que hacían inminente el riesgo que atente contra la paz o la seguridad de los ciudadanos ecuatorianos.

Manifestó además que de acuerdo al artículo 71 de la Ley Orgánica de Comunicación, la información debe promover el acatamiento y la obediencia a la Constitución, a las leyes y a las decisiones de las autoridades, además que la información debe contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad ciudadana; por lo que sustentado en aquellos motivos, en función del artículo 57 de la LOC, la SUPERCOM emitió un severo llamado de atención a Radio Visión, y conminó a los personeros de ese medio de comunicación “*a ejercer un periodismo responsable y democrático enmarcado en la Constitución y en las leyes*”.

En este caso, la Superintendencia, actuó de oficio con base al monitoreo aleatorio de medios de comunicación que se realiza diariamente por dicha entidad, por lo que hizo, de manera indirecta, un llamado público a medios de comunicación y periodistas para evitar este tipo de prácticas, y que devengan en posibles sanciones.

Si notamos, esta actuación de la Superintendencia, minimiza la participación ciudadana, sobre un asunto de evidente interés general, por cuanto las opiniones giraron en torno a la elección Presidencial de una nación, y en donde resulta evidente suponer la existencia de opiniones contrarias y a favor de aquella designación presidencial, pero no necesariamente ello implica un llamado al amotinamiento ciudadano, o el desconocimiento de decisiones legítimas de las autoridades, ello *per se* no constituye un riesgo inminente que atente contra esos valores ciudadanos, más aún cuando no se visibilizó ningún

acto material en contra de la seguridad ciudadana, a partir aquellas opiniones en la radio.

Dentro de los mismos postulados que la SUPERCOM toma, en este caso, como fundamento para el llamado de atención, al referirse al artículo 71 de la LOC, se determina en dicha norma también, como parte de las responsabilidades de los medios de comunicación, el respetar los derechos humanos y promover su plena aplicabilidad, así como, desarrollar el sentido crítico de los ciudadanos y promover su participación en los asuntos de interés general¹⁷⁶.

Entonces, la apertura de espacios de opinión sobre asuntos de interés general se encuentra plenamente garantizado, por constituir un mecanismo constitucionalmente válido, al posibilitarse con ello una comunicación libre, incluyente, diversa y participativa; y de igual modo, propende a la integración de espacios de participación¹⁷⁷ y deliberación ciudadana sobre aspectos de relevancia en la sociedad.

Anular aquella posibilidad de participación ciudadana, por mecanismos de sanción o coerción, constituyen mecanismos directos de restricción a la libertad de expresión; yendo mucho más allá la actuación de la Superintendencia en este caso, cuando al concluirse la rueda de prensa se realiza un “llamado público” a los medios de comunicación para que eviten, a futuro, este tipo de prácticas comunicacionales, generando con ello una suerte de restricción indirecta al derecho de libertad de expresión o censura previa.

Podemos observar entonces una actuación por parte de la entidad de control que difiere con aquellos postulados constitucionales de participación ciudadana, y que se garantizan a través mecanismos de libre expresión.

3.4. Resolución 05-201-DNGJPO – TELEAMAZONAS: Falta de contestación a réplica requerida por la Superintendencia de la Información y Comunicación¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de Comunicación*, Registro Oficial No. 22, Tercer Suplemento, 25 de junio de 2013, art. 71 numerales 1 y 2.

¹⁷⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de Comunicación*, Registro Oficial No. 22, Tercer Suplemento, 25 de junio de 2013, art. 16 numerales 1 y 5.

¹⁷⁸ Ecuador, Superintendencia de la Información y Comunicación, *Marco Jurídico y Resoluciones: 2017*, 12 de diciembre de 2017, (Quito: SUPERCOM, 2017), <http://www.supercom.gob.ec/es/marco-juridico/resoluciones/2017/911-resol-005-2017-dngipo>

En fecha 14 de noviembre de 2017, el medio de comunicación TELEAMAZONAS, en un segmento noticioso de las mañanas denominado “Los desayunos de 24 Horas”, difunde una entrevista a la asambleísta Lourdes Cuesta, quien se refirió a su proyecto de Ley Orgánica de Comunicación y Libertad de Expresión, indicando que su objeto es la derogación de la actual Ley de Comunicación, por ciertas restricciones que impondría aquella normativa.

Mediante comunicación escrita de fecha 17 de noviembre de 2017, la funcionaria encargada del departamento de imagen y comunicación de la SUPERCOM, solicita al medio de comunicación TELEAMAZONAS, ejercer derecho a la réplica frente a las afirmaciones de la Asambleísta Lourdes Cuesta.

El medio de comunicación no habría difundido el contenido de la réplica solicitada, que vale indicarlo, estaba dado en virtud de un CD de audio y video que habría grabado el ex Superintendente de la Información y Comunicación, y no por su comparecencia personal al medio de comunicación para referirse a las aseveraciones o afirmaciones de la Legisladora.

Según la entidad requirente de la réplica, señalaba que el medio de comunicación tenía un plazo de 3 días, contados desde la fecha de la solicitud, para publicar o difundir en el mismo espacio noticioso, la grabación del ex Superintendente, de acuerdo a lo establecido en el Art. 24 de la LOC.

Esta situación, de acuerdo a los antecedentes del caso, no habrían sucedido, sino por el contrario, el medio de comunicación habría solicitado la comparecencia directa del Superintendente, para que indique cuales son las afirmaciones o refutaciones que tiene que hacer, a través del mismo espacio de entrevista que motivó el pedido de la entidad.

En definitiva, la constatación de no haberse difundido por el medio de comunicación el contenido de la grabación de réplica, luego de los 3 días plazo que tenía para hacerlo, habría generado como resultado, para que luego del monitoreo de control a medios realizado, determinar que TELEAMAZONAS presuntamente infringió lo que dispone el Art. 23 de la Ley Orgánica de Comunicación, y que por tanto era necesario la apertura de un procedimiento administrativo de oficio, en contra del medio de comunicación.

A la audiencia de sustanciación, que fue convocada para que se evacúen las pruebas y alegaciones del caso, compareció por un lado, el representante legal y abogado del medio de comunicación, y por otro lado, el Intendente Nacional de Prevención y Asesoría de la SUPERCOM, en representación de dicha Superintendencia, sin que haya comparecido su Titular.

Entre las alegaciones que efectuó el medio de comunicación, se encontraba fundamentalmente, el hecho de que el procedimiento desde su inicio, sustanciación y finalización, no prestaba las garantías de independencia e imparcialidad sobre la decisión que se adoptaría, tildando a aquella actuación como una “*tragicomedia*”, e incluso anticipándose sobre lo que, para ellos, era una “*evidente*” resolución sancionatoria.

Se cuestionó el hecho de que el contenido de réplica que se había enviado por el Titular de la Superintendencia, se haya encontrado en un video pregrabado, y que lo que pidió el medio de comunicación fue la comparecencia personal del Superintendente al mismo espacio de entrevista, dada la cuenta de que una réplica implica la difusión de su contenido en las mismas características y en la misma programación, lo cual, según sostuvieron, fue motivo para que se haya enviado la carta¹⁷⁹ a la Superintendencia sobre este particular, y que esta situación no puede ser entendida como una negativa al espacio de réplica.

Por su parte, el representante de la Superintendencia, manifestó que a la fecha del monitoreo de verificación de réplica, realizado por la entidad el 22 de noviembre de 2017, se había constatado que el medio de comunicación no ha cumplido con la difusión del contenido enviado como réplica, y que por lo tanto, al haberse transgredido el plazo establecido en el Art. 24 de la LOC, mediante reporte interno, se sugería el inicio del proceso administrativo contra el medio de comunicación, y la imposición de la sanción prevista en la norma.

En parte de su intervención el representante de la entidad, indica: “[...] *En ninguna parte de la Ley determina que será a discreción del medio atender o no, y mucho menos, que el medio tenga la atribución de evaluar los contenidos o especificar o detallar el derecho que se haya vulnerado, sino únicamente la obligación del medio*

¹⁷⁹ El Universo, “Teleamazonas rechaza sanción de la SUPERCOM”, 12 de diciembre de 2017, <https://www.eluniverso.com/noticias/2017/12/12/nota/6524146/teleamazonas-rechaza-sancion-supercom>

difunda la réplica en forma gratuita, en el mismo espacio y programa.”. Con lo cual se establece, que no podría el medio de comunicación poner ningún filtro o criterio sobre la difusión de la réplica, sino exclusivamente la obligación de difundirlo.

Situación última con la que no estoy de acuerdo, por cuanto el medio debería garantizar de que la réplica se ajuste a los parámetros de la norma, es decir, de que las condiciones de réplica sean de similar característica al contenido comunicacional que se pretender replicar, en los tiempos, condiciones, espacios de difusión, etc., de modo que se genere un equilibrio entre las informaciones, por ello, se podría desprender que la petición de réplica de la SUPERCOM no se ajustaba a esas características similares, ya que se trataba de una filmación pregrabada, y no se cumplió con la entrevista que pedía el medio.

Por otro lado, más allá del aspecto formal de presentación de la solicitud de réplica, es necesario analizar si, en el caso concreto, es viable la figura utilizada, teniendo en cuenta que la réplica tiende a proteger derechos personalísimos como el derecho a la dignidad, honra o reputación; y de acuerdo a la alegación de la entidad, señaló “[...] *que la delegada del Superintendente de la Información y Comunicación, solicitó al medio de comunicación, ejercer el derecho a la réplica para resarcir la imagen de la institución*”, por cuanto la legisladora habría hecho alusión a las normas de la Ley de Comunicación y su necesaria derogación, en la que utilizó frases como: “ *Que las autoridades de acuerdo al genio que se levantan, analizan sanciones*” “*Que con la aplicación de la LOC se han quebrado medios de comunicación*”¹⁸⁰.

Considero que tales afirmaciones, que son las que se utilizan en la alegación de la entidad en la audiencia, en nada denotan una alusión directa al Superintendente de la Información y Comunicación, y como tales, no hay afirmación con la que se haya afectado su derecho a la dignidad, honra o reputación, entendiéndose éstas como ataques directos a la imagen o buen nombre de la persona que se siente aludida.

En el razonamiento que se hace en la resolución se concluye que con las afirmaciones que de la Legisladora (anteriormente anotadas), existe una alusión

¹⁸⁰ Entrevista programa noticioso, Video de YouTube, “Entrevista a Lourdes Cuesta, sobre propuesta de Ley de Libertad de Expresión”, 14 de noviembre de 2017, <https://www.youtube.com/watch?v=TUTIQRHaCa8>.

directa a la Superintendencia de la Información y Comunicación o su Titular, y que además esas afirmaciones afectan a la reputación pública de la entidad y su imagen institucional, sin precisarse cuales son las razones que existe para presumir la alusión directa cuando en los fragmentos de la entrevista no se hizo mención a la Superintendencia o su máxima autoridad, sino se trató de una opinión sobre la Ley de Comunicación, incluso esto se desprende de la misma entrevista que en lo posterior se la realizó al ex Superintendente¹⁸¹.

Se habla de que hubo algunas imprecisiones al indicarse por parte de la legisladora, que existe quiebre de medios de comunicación pequeños y que se ha limitado el periodismo de investigación, lo cual es aclarado por la entidad, al manifestar que la LOC no contiene este tipo de sanciones, sino únicamente sanciones pecuniarias y otras previstas en las normas vigentes. Con este razonamiento incluso podríamos decir que la misma entidad pudo haber pedido una rectificación de la entrevista y no una réplica.

Más allá de todos estos razonamientos, la Superintendencia de la Información y Comunicación, termina defendiendo en su resolución, la posición de la misma Superintendencia, parece un contrasentido, pero esto es real. Se señala que hubo afectación a la imagen institucional con aquella entrevista a Legisladora Cuesta, sin haber considerado incluso que esas expresiones se las ejercieron como parte del derecho de libertad de opinión, que como ya hemos analizado, no se encuentran sujetas a condicionamientos de veracidad, precisión, exactitud, por tratarse de apreciaciones valorativas íntimas de la entrevistada.

En este sentido, es evidente la inexistencia de una posición imparcial, cuando la misma parte que resuelve, es la misma parte que tiene interés en el proceso, no hay una garantía de una valoración equilibrada sobre los hechos, y las pruebas aportadas, ello indudablemente se convierte en una restricción a la libertad de expresión, si tenemos en cuenta que el desenlace de este proceso fue la imposición de una sanción pecuniaria equivalente al 10% de la facturación de los últimos tres meses, por considerar que se infringió el Art. 24 de la LOC.

¹⁸¹ Entrevista programa noticioso, Video de YouTube, “Entrevista al Superintendente de Comunicación, Carlos Ochoa”, 20 de diciembre de 2017, https://www.youtube.com/watch?v=D_FKw0Do8CU.

3.5. Caso Emilio Palacio y Diario El Universo: NO a las mentiras.¹⁸²

El ex presidente de la República del Ecuador, Econ. Rafael Correa Delgado, rechazó un artículo de opinión titulado “No a las mentiras”¹⁸³, publicado en Diario El Universo, en fecha 06 febrero de 2011, en aquel artículo se indicaba que el ex presidente es un dictador y que podría ser llevado a una corte penal, “...*al haber ordenado abrir fuego a discreción y sin previo aviso a un Hospital lleno de civiles y gente inocente*”, durante una revuelta policial el día 30 de septiembre de 2010.

En fecha 22 de marzo de 2011, el ex presidente presentó una acción legal por injurias calumniosas, a título personal, en contra de los directivos de Diario el Universo. Y en fecha 20 de julio del mismo año, el Juez de primera instancia dictó una condena de tres años de prisión para el comunicador Emilio Palacio, y los directivos Carlos Pérez Lapentti, Carlos Pérez Barriga y César Pérez Barriga, así como el pago de 30 millones de dólares por daños y perjuicios, así como el pago de 10 millones de dólares por el mismo concepto a la compañía anónima Diario El Universo; sentencia que fue reafirmada por el Tribunal de apelación, y el 16 de febrero de 2012, confirmada también por la Corte Nacional de Justicia.

Entre los principales argumentos que presentó el medio de comunicación se encuentran: a. Que, el proceso penal tiene por objeto silenciar toda crítica, coartando el derecho a las libertades de opinión y de expresión. b. Que, el querellante es un ciudadano común y corriente que, como tal, acusa por sentirse injuriado en calidad de Presidente de la República. d. Que, las frases del artículo de opinión no constituyen injurias de ninguna naturaleza. e. Que, no se puede criminalizar los juicios de valor emitidos al amparo de las libertades de pensamiento, de opinión y de expresión. g. Que, las injurias a una autoridad pública, relacionadas con el desempeño de su cargo, no constituyen delitos.

Por su parte, la querella planteada por el ex mandatario Rafael Correa, en su parte medular acusa que el artículo “NO a las mentiras”, contiene frases

¹⁸² El Universo, “*Texto de la sentencia contra El Universo*”, 22 de julio de 2011, <https://www.eluniverso.com/2011/07/22/1/1355/sentencia-contr-universo.html>

¹⁸³ Semana, “*NO a las mentiras: Emilio Palacio*”, 23 de febrero de 2012, <https://www.semana.com/mundo/articulo/no-mentiras-emilio-palacio/253874-3>

injuriosas que afectan su dignidad, buen nombre y honra, y que en dicho artículo, entre otras, frases se lee: “...*El Dictador debería recordar, por último, y esto es muy importante, que con el indulto, en el futuro, un nuevo presidente, quizás enemigo suyo, podría llevarlo ante una corte penal por haber ordenado fuego a discreción y sin previo aviso contra un hospital lleno de civiles y gente inocente. Los crímenes de lesa humanidad, que no lo olvide, no prescriben.*”

Con la simple lectura del artículo en mención, desde su inicio, se va estructurando el editorial y señalando a la persona aludida, en este caso al ex presidente, como “el Dictador” con una serie de referencias alusivas a ese término, tratando de incidir o poner en la mente del lector el evidente desafecto existente en contra del mandatario, se utilizan frase tales como:

“[...] La Dictadura informó a través de uno de sus voceros que el Dictador está considerando la posibilidad de perdonar a los criminales que se levantaron... Comprendo que el Dictador (devoto cristiano, hombre de paz) no pierda oportunidad para perdonar a los criminales... Lo que ocurre en realidad es que el Dictador por fin comprendió que no tiene cómo demostrar el supuesto crimen del 30 de septiembre... Todo fue producto de un guión improvisado, en medio del corre-corre, para ocultar la irresponsabilidad del Dictador... El Dictador reconoce que la pésima idea de ir al Regimiento Quito e ingresar a la fuerza fue suya... El Dictador jura que el exdirector del Hospital de la Policía cerró las puertas para impedir su ingreso... El Dictador entendió que debe retroceder con su cuento de fantasmas, le ofrezco una salida: no es el indulto lo que debe tramitar sino la amnistía... ¿Por qué el Dictador sí pudo proponer la amnistía para los “pelucones”... pero en cambio quiere indultar a los “cholos” policías?... El Dictador debería recordar... en el futuro, un nuevo presidente, quizás enemigo suyo, podría llevarlo ante una corte penal por haber ordenado fuego a discreción y sin previo aviso contra un hospital lleno de civiles y gente inocente. Los crímenes de lesa humanidad, que no lo olvide, no prescriben (Subrayado fuera de texto original)”.¹⁸⁴

Con todo el desarrollo del texto, y la parte concluyente, se llega a un desenlace evidente de las expresiones emitidas por el periodista, y ella se refiere a atribuirle responsabilidad o acusarlo a quien identifica como “el Dictador”, de

¹⁸⁴ Ibídem.

ser autor de un delito de lesa humanidad, como es el haber disparado a discreción y sin previo aviso a ciudadanos inocentes.

Si notamos, la expresión del periodista *“por haber ordenado fuego a discreción y sin previo aviso contra un hospital lleno de civiles y gente inocente”*, más allá de un parecer subjetivo o juicio de valor, se trata de una afirmación categórica en la cual se evidencia el verbo rector de la injuria, al imputarse el cometimiento de aquel delito de lesa humanidad, y que se ve reforzada incluso con la parte final del artículo, al determinar una especie de advertencia, con la frase *“Los crímenes de lesa humanidad, que no lo olvide, no prescriben”*, situación que hace más notorio aún la imputación de aquel delito.

Si bien este proceso judicial se instauró en un espacio de tiempo en el que no entraba en vigencia todavía la LOC, y por ende, no existía la Superintendencia de la Información y Comunicación, debemos recordar que la injuria fue un delito doloso que se encontraba tipificado en el Art. 489 del derogado Código Penal, que la definía como la falsa imputación de un delito, evidentemente aquel delito sólo puede ser imputado cuando se demuestre una conducta dolosa, esto es, que el agente tenga conciencia de que su conducta (palabra, acto, gesto) es idónea para ofender; en definitiva, para que exista injuria es importante probar la intención o ánimo de injuriar, de ofender, de deshonrar o desacreditar a la víctima.

En el caso que estamos analizando, es indudable que el ánimo de injuriar se desprende de la conducta de Emilio Palacio, cuando escribió su artículo en un medio de comunicación social que es leído a nivel nacional y mundial, sabiendo que dichas expresiones causarían un daño al buen nombre del ex mandatario, por tratarse de expresiones que se refieren a la afirmación sobre el cometimiento de un delito grave, como lo es un delito de lesa humanidad.

Como lo hemos venido sosteniendo a lo largo de este trabajo, la libertad de expresión, no se trata de un derecho absoluto, por el contrario, es un derecho fundamental que tiene límites de su ejercicio, y que evidentemente ese límite debe estar previamente determinado en una norma, la misma que debe direccionarse a proteger valores constitucionalmente válidos como son el

derecho al honor, al buen nombre y la imagen de la persona,¹⁸⁵ entre otros, más aún cuando, la expresión que se difunde, en el presente caso, no sólo se refiere a la mera crítica sobre el ejercicio de una función pública, sino la imputación sobre el cometimiento de un delito grave, lo que se configuraba en un delito de injuria.

Sin que entremos a analizar la medida de reparación que se impuso en este caso, cuantificada en 40 millones de dólares como concepto de indemnización, y si la misma es o no proporcional por el daño causado, lo verdaderamente relevante es que este caso, hace mucho más evidente, la necesaria regulación, limitación y control que el Estado debe ejercer¹⁸⁶ sobre actuaciones que impliquen un uso abusivo del derecho a la libertad de expresión e información, estableciendo parámetros de limitación que se enmarquen en el resguardo de valores constitucionales, y que tiendan a una sociedad de paz.

¹⁸⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 66 numeral 18.

¹⁸⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 18 numeral 1: “Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1.- Buscar, recibir, intercambiar y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa, acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.”

3.6. Conclusiones y recomendaciones.

Es innegable el papel relevante que ha jugado el derecho a la libertad de expresión dentro del desarrollo democrático de los Estados, y la dinámica que ha tenido el ámbito de su protección, fundamentalmente la dimensión que corresponde al derecho a la libertad de información, en el sentido del nuevo rumbo del Estado a través del modelo constitucional de derechos y justicia, plasmado en la Constitución de 2008, y que profundiza la protección de los derechos de libertad, que ya no implica solamente un *dejar hacer*, sino que es sumamente importante el *hacer* estatal en la garantía de esos derechos.

Si bien es cierto, la intervención estatal en la protección de los derechos a la libertad de información y expresión, implican la creación de un ámbito de regulación normativa, que establezca límites constitucionales, bajo la premisa de que ningún derecho es absoluto, y que permita un adecuado ejercicio de los mismos, aquellos parámetros o límites, deben ajustarse a estándares que permitan un respeto irrestricto a los derechos humanos, y que nunca impliquen un detrimento en el ejercicio o en la protección de aquellos, aquel parámetro fundamentalmente se concentra en lo que dispone el Art. 13 de la CADH.

La regulación normativa interna de los Estados, debe direccionarse a la no imposición de excesivas obligaciones a los medios de comunicación social, quienes posibilitan el acceso y difusión de informaciones, del mismo modo, la creación de un organismo de control en materia de comunicación e información, implica que el Estado tenga un rol protagónico en la coordinación entre los diferentes actores del sistema de comunicación social (Art. 384 CRE), una función propositiva, y no inquisitiva o de sanción.

La Ley Orgánica de Comunicación fue creada fuera de una perspectiva de solo control y regulación, sino también –lamentablemente- tiene una perspectiva profunda de sanción hacia los medios de comunicación, que no cumplan con las obligaciones rígidas y numerosas que impone el texto legal. Esta situación ha provocado para que el organismo de control imponga la forma en como los medios deben presentar sus contenidos; la prohibición de omitir o dejar de publicar informaciones, que para su consideración, son de interés público; la

imposibilidad de emitir juicios críticos de valor en determinadas circunstancias; entre otras.

Las obligaciones que refiero en el inciso anterior, y las demás que constan en la LOC, son efectuadas de manera general para todos los medios de comunicación, situación que también es grave, por cuanto la regulación normativa en esta materia debe ser cuidadosa, atendiendo cada una de las particularidades de las empresas de comunicación, unas tendrán incluso un alcance solo comunitario, por ejemplo, y que sea el único medio comunicativo en la zona, entonces, la imposición de una sanción, especialmente económica, a este tipo de medios representan una afectación grande en su estabilidad, y concomitantemente las personas beneficiarias o usuarias serían también afectadas en su derecho a recibir informaciones de aquellos.

Claro está que los medios de comunicación tienen una incidencia grande en la vida social, cultural y política de los Estados; y que posibilitan un escrutinio y control político desde la ciudadanía hacia el ejercicio de los poderes públicos, esta situación implica que, al desarrollarse una regulación normativa, exista un compromiso y esfuerzos serios, para que desde lo político, se creen condiciones adecuadas de protección y ejercicio del derecho a la libertad de información, teniendo como fuente de aquel desarrollo estándares constitucionales e internacionales de Derechos Humanos, obviamente esta situación debe plasmarse en las disposiciones legales.

Además la actuación estatal, como órgano de control, fundamentalmente debe direccionarse a fomentar actuaciones que permitan un mayor ámbito de protección del derecho a la libertad de información, y no sólo desde la ciudadanía, sino que además debe propender al fortalecimiento de la actividad comunicacional que cumplen los medios de comunicación; recordemos, que el derecho a la libertad de información, desde nuestra Constitución, ya dejó de tener una postura liberal clásica y pasa a tomar un tinte netamente social, y que implica, lejos de la imposición de sanciones que lo único que provoca es el resquebrajo del sistema de comunicación social, el realizar esfuerzos privados, públicos y comunitarios en la garantía de este derecho.

Acotar además que dentro de los casos analizados, es evidente la inadecuada estructuración del sistema de control y regulación en nuestro sistema normativo interno, en materia de información y comunicación, empezando por la falta de garantías suficientes que provean imparcialidad en la toma de decisiones, fundamentalmente en los procesos sancionatorios de oficio que cumple la SUPERCOM, debido a que es la misma entidad estatal la que monitorea y detecta una supuesta infracción a la LOC, elabora un informe que pasa a ser una especie de denuncia, ese informe es sometido a un proceso en el que interviene la misma entidad como autoridad decisora, es decir, la entidad se convierte en parte procesal y juez a la vez, situación que fragmenta la posibilidad de contar con un tribunal administrativo imparcial e independiente.

En ese contexto, el proceso de juzgamiento o sancionatorio se convierte en una especie de rito meramente formal, que en esencia conlleva un criterio anticipado por parte de la entidad de control sobre la existencia de una supuesta infracción a la LOC, generando un alto grado de indefensión al medio de comunicación que asiste a un proceso sin el cumplimiento de una garantía procesal básica (Art. 76 núm. 7 Lit. k).

En la casuística que hemos tomado como materia de análisis, se puede desprender aspectos como: La no distinción entre contenidos informativos y de opinión, y la falacia a la que recurre la entidad de control para considerar como información de relevancia pública a ciertos contenidos, sin que existan aún parámetros normativos que determinen cuándo nos encontramos frente a aquellos, obviándose el mandato que existió por parte de la CC, a efectos de que el CORDICOM emita los parámetros necesarios para conocer cuando estamos frente a información de interés general o no, situación que hasta la presente fecha no se ha cumplido, y a pesar de aquello, se ha establecido sanciones a los medios de comunicación por este aspecto, afectando el derecho a la seguridad jurídica.

Un aspecto de álgida discusión, y que fue profundamente analizado en este trabajo, se centra en el debate sobre si se debe considerar o no a la comunicación social como un servicio público, en este sentido, la Corte Constitucional, no realizó un razonamiento profundo sobre el tema, debido a que

al tratar de justificar a la comunicación social como servicio público, se generan dos posturas sumamente negativas:

1) Se desnaturaliza a un derecho individual de libertad, como es el derecho a la información, ya que se lo asemeja con ciertos derechos sociales como salud, agua, justicia, seguridad social, etc., con lo cual se justifica que son derechos plenamente realizables a través de servicios públicos, y esto supone que el Estado tiene obligaciones positivas; situación que no es aplicable para los derechos de libertad, en los que el margen de actuación estatal, tiene que ser mínimo y limitado, debido a la postura de libre flujo de ideas e informaciones; y,

2) Al considerar a la comunicación social como un servicio público, se posibilita al Estado a generar estándares de calidad, uniformidad, eficiencia, etc., de manera homogeneizada en los contenidos comunicacionales, lo cual implicaría impedir la generación de aquel ideal de pluralidad de informaciones, expresiones o pensamientos, provocando con ello una sola línea de contenidos que deben ser cumplidas por los medios de comunicación, de manera acrítica y bajo el temor de ser sujetos a sanciones si no cumplen con la directriz impuesta.

La estructura normativa e institucional que actualmente se mantiene en nuestro sistema, requiere en definitiva de una adecuada modificación, que asuma como suyos los estándares de garantía y protección sobre el derecho a la libertad de expresión y a la información, plasmándose de este modo un verdadero control de convencionalidad; además destruir toda posibilidad de injerencia arbitraria de parte del Estado en los derechos de libertad, buscando prioritariamente medidas alternativas a sanciones pecuniarias que pongan en riesgo la estabilidad y sobrevivencia de los medios de comunicación.

Conscientes de que el derecho a la libertad de información constituye un eje central en un estado democrático (libre flujo de ideas y pensamientos); lo que debe plasmarse en un correcto sistema de regulación y control, es la no injerencia discriminada de parte del Estado en los medios de comunicación social, a través de procesos sancionatorios sin las debidas garantías procesales mínimas, así como, el contar con un ente estatal que goce de independencia e imparcialidad suficiente que permita la aplicación de normas que sean claras, previas, públicas, y que posibiliten contar con amplia seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFIA.

- Publicaciones.

- Ávila Santamaría, Ramiro, María Paz Ávila y Gustavo Gómez. “*Libertad de Expresión: debates, alcances y nueva agenda*”. Quito: UNESCO, 2011.
- ____ “*COIP Hacia su mejor comprensión y aplicación*”. Quito: Corporación Editora Nacional, 2015.
- Bazán, Victor. “*Control de Convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas*”. Revista Europea de Derechos Fundamentales, 2011.
- Benavidez Ordóñez, Jorge. “*Los derechos humanos como norma y decisión*”. Quito: Edit. Centro de Difusión del Derecho Constitucional, 2015.
- Botero Marino, Catalina, Juan Fernando Jaramillo y Rodrigo Uprimny Yepes. “*Libertad de información, democracia y control judicial: La jurisprudencia constitucional colombiana en perspectiva*”. Quito: UNESCO, 2011.
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29967.pdf>.
- Castilla Juárez, Karlos. “*Libertad de Expresión y Derecho de Acceso a la Información en el SIDH*”. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2011.
- Castillo, Luis. “*Principales consecuencias de la aplicación del principio de la doble dimensión de los derechos fundamentales*”. Universidad de Coruña. Revista – Repositorio. <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2250/AD-7-9.pdf?sequence=1>.
- Correa Fontecilla, Jorge. “*Algunas consideraciones sobre el interés público en la Política y el Derecho*”. Universidad de la Rioja: Revista Española de Control Externo, 2006. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2254414>.
- Delgado Pinto, José. “*Sobre la Vigencia y Validez de las Normas Jurídicas*”. España: Revista Doxa No. 7, 1990.
- Domínguez, Héctor. “*Democracia Deliberativa en Jürgen Habermas*”. Volumen 4. Medellín: 2013.
- Dromi, Roberto. “*Derecho Administrativo*”. 10ma edición. Buenos Aires: Edit. Ciudad Argentina, 2004.

- Ferrajoli, Luigi. “*Derechos Fundamentales y Garantismo*”. Traducido por Miguel Carbonell. Quito: Edit. Jurídica Cevallos, 2015.
- Gargarella, Roberto. “*Liberalismo frente a socialismo*”. CLACSO – Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2002.
- Gozaíni, Osvaldo Alfredo. “*La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*”. Tomo I. En *Teoría General del Derecho Procesal Constitucional-UNAM*. México D.F.: Marcial Pons, 2008.
- _____. “*Derecho procesal constitucional: El debido proceso en la actualidad*”. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni, 2004.
- Habermas, Jürgen. “*Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*”. Madrid: Edit. Trotta, 2005.
- Hernández Rodríguez, José. “*Comunicación y Servicio Público (Una aproximación Interdisciplinar)*”. En *Revista de Estudios Jurídicos (Nueva Época)*. Universidad de la Rioja, 2001.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27677.pdf>
- Huerta Guerrero, Luis. “*El derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales*”. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/3065/2912>
- Jurado Vargas, Romel, “*La Formulación del derecho a la comunicación*”. Tesis Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2005.
<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1170/1/T0338-MDE-Jurado-La%20formulacion%20del.pdf>.
- Llugdar, Eduardo. “*La Doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las resoluciones de la Comisión Interamericana de DDHH, como fuentes y formas de protección de los derechos fundamentales*”. Argentina, 2016.
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35244.pdf>
- Martí, José Luis. “*La República Deliberativa: Una teoría de la democracia*”. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- Mac Gregor, Ferrer. “*Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad*”. México D.F. Biblioteca Jurídica Virtual UNAM, 2011.

- McBride, Sean. “Un solo mundo y voces múltiples. Comunicación e información en nuestro tiempo”. México D.F.: Edit. Fondo de Cultura Económica, 1987.
<http://unesdoc.unesco.org/images/0004/000400/040066sb.pdf>
- Mill, John Stuart. “*Sobre la Libertad (OnLiberty)*”. Traducido por Josefa Sainz Pulido Aguilar. Libera los Libros. https://drive.google.com/file/d/0B-ieFTa_U3q-WjNjSnpvSXhSM0E/view.
- Mogrovejo Jaramillo, Diego. “*Teoría General del Proceso*”. En Corporación para el Desarrollo de la Educación Universitaria. Quito: Edit. Gráficas Ruiz, 2008.
- Navas Alvear, Marco. “*Derechos fundamentales de la comunicación: una visión ciudadana*”. Quito: UASB, Sede Ecuador, Corporación Editora Nacional; Ediciones Abya Yala, 2002.
- Oyarte, Rafael. “*Debido Proceso*”. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2016.
- Sanchís, Luis Prieto. “La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades”. Madrid, Revista Estudios Sobre Derechos Fundamentales, 1990.
- Prieto Valdés, Martha. “*Validez, vigencia, eficacia y legitimidad. Relación y Distinción*”. La Habana: Universidad de la Habana, 2001.
https://www.nodo50.org/cubasigloXXI/politica/prieto5_310702.htm
- Rothbard, Murray. “*Hacia una nueva Libertad, El Manifiesto Libertario*”. Las Vegas Nevada, 1985. <http://www.miseshispano.org/wp-content/uploads/2012/11/El-Manifiesto-Libertario.pdf>
- Solozabal, Juan José. “*Algunas cuestiones básicas de la Teoría de los Derechos Fundamentales*” Madrid. Revista de estudios políticos, 1991.
<https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/download/47071/28556>
- Várnagy, Tomás. “*El Pensamiento Político de John Locke y el Surgimiento del Liberalismo*”. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2.000. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20100603024520/2intro.pdf>

Normativa Supranacional:

OEA. Asamblea General. *Carta Democrática Interamericana*. 11 de septiembre de 2001.

OEA. Asamblea General. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 22 de noviembre de 1969. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

ONU. Asamblea General. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 10 de diciembre de 1948. <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Normativa Nacional:

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.

Ecuador. *Ley Orgánica de Comunicación*. Registro Oficial 22. Tercer Suplemento, 25 de junio de 2013.

Ecuador. *Decreto Ejecutivo 214. Reglamento General de Aplicación a la Ley Orgánica de Comunicación*. Registro Oficial 170, Suplemento 27 de enero de 2014.

Jurisprudencia.

Corte IDH. “Sentencia de 5 de febrero de 2001. (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. 05 de febrero de 2001. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf.

Corte IDH. “Sentencia 28 de enero de 2009. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”. *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*. 28 de enero de 2009. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf.

Corte IDH. “Sentencia 02 de mayo de 2008. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Kimel Vs Argentina*. 02 de mayo de 2008. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf.

Corte IDH. “Sentencia de 22 de noviembre de 2005. (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. 22 de noviembre de 2005. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf.

- Corte IDH. “Sentencia de 02 de julio de 2004. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. 02 de julio de 2004. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf.
- Corte IDH. “Sentencia de 06 de febrero de 2011. (Reparaciones y Costas)”. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. 06 de febrero de 2011. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf.
- Corte IIDH. “Sentencia de 30 de mayo de 1999. (Fondo, Reparaciones y Costas). *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. 30 de mayo de 1999. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf.
- Corte IDH. “Sentencia de 23 de Noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. 23 de Noviembre de 2009. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM4.pdf>.
- Corte IDH. “Opinión Consultiva de 13 de noviembre de 1985. (Artículos 13 y 29 de la CADH)”. *Opinión Consultiva No. OC-5/85*. 13 de noviembre de 1985. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf.
- Corte Europea de DDHH. “Sentencia de 08 de julio de 1999”. *Caso Sürek and Özdemir Vs. Turkey*. 08 de julio de 1999.
- Estados Unidos. Corte Suprema de Estados Unidos. “Sentencia 09 de marzo de 1964”. *Caso 376 U.S. 254 New York Times Vs Sullivan*. 09 de marzo 1964.
- Colombia. Corte Constitucional Colombiana. “Sentencia 28 de enero de 2013”. *Caso No. T-040/13*. 28 de enero de 2013.
- Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia No. 003-14-SIN-CC”. En *Juicio No: 0014-13-IN*. 17 de septiembre de 2014. https://www.corteconstitucional.gob.ec/images/stories/pdfs/SUBE_Y_BAJA/SUBE_Y_BAJA3/0014-13-IN-sen.pdf.
- Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia No. 088-13-SEP-CC”. Caso No. 1921-11-EP. 23 de octubre de 2013
- Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia No. 007-10-SEP-CC”. Caso 0132-09-EP. 11 de marzo de 2010
- **Artículos Internet.**
- Botero, Catalina. Relatora Especial de la CIDH para la Libertad de Expresión. “*Carta enviada a Cancillería Ecuador, sobre contenidos de la Ley Orgánica de*

- Comunicación*". 28 de junio de 2013. [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/2013_06_28_carta_ecuador\(vp\)_espanol.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/2013_06_28_carta_ecuador(vp)_espanol.pdf)
- CIDH. Informe Anual de la CIDH de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión del año 2014, <http://scm.oas.org/PDFs/2015/CIDH/ES/libertad-de-expresion.pdf>.
- Ecuador. Superintendencia de la Comunicación y la Información. *Rendición de Cuentas del año 2015*. Quito, SUPERCOM, 2015. <http://www.supercom.gob.ec/es/transparencia/rendicion-de-cuentas-2015>
- Ecuador. Superintendencia de la Comunicación y la Información. *Rendición de Cuentas del año 2016*. Quito, SUPERCOM, 2016. <http://www.supercom.gob.ec/es/informate-y-participa/rendicion-de-cuentas/rendicion-de-cuentas-2016>.
- Ecuador. Superintendencia de la Comunicación y la Información. *Rendición de Cuentas del año 2017*. Quito, SUPERCOM, 2017. <http://www.supercom.gob.ec/es/informate-y-participa/rendicion-de-cuentas/rendicion-de-cuentas-2017>.
- Ecuador. Superintendencia de la Información y Comunicación. *Marco Jurídico y Resoluciones: 2017*, 12 de diciembre de 2017. Quito: SUPERCOM, 2017. <http://www.supercom.gob.ec/es/marco-juridico/resoluciones/2017/911-resol-005-2017-dngjpo>.
- El Comercio. “*SIP denuncia insólita persecución a medios de comunicación ecuatorianos*”. 21 de abril de 2017. <http://www.elcomercio.com/actualidad/sip-insolita-persecucion-supercom-mediosdecomunicacion.html>
- El Universo. “*Texto de la sentencia contra El Universo*”. 22 de julio de 2011. <https://www.eluniverso.com/2011/07/22/1/1355/sentencia-contr-universo.html>
- El Universo. “*Diego Oquendo recibió un severo llamado de atención de SUPERCOM*”. 05 de abril de 2017. <https://www.eluniverso.com/noticias/2017/04/05/nota/6125240/diego-oquendo-recibio-severo-llamado-atencion-supercom>

- Entrevista programa noticioso. Video de YouTube. “Entrevista a Lourdes Cuesta, sobre propuesta de Ley de Libertad de Expresión”. 14 de noviembre de 2017.
<https://www.youtube.com/watch?v=TUTIQRHaCa8>.
- Entrevista programa noticioso. Video de YouTube. “Entrevista al Superintendente de Comunicación Carlos Ochoa”. 20 de diciembre de 2017.
https://www.youtube.com/watch?v=D_FKw0Do8CU.
- Fundamedios. “*Tribunal declara nula sanción contra Diario La Hora por no replicar nota de Página 12*”. 06 de marzo de 2018.
<http://www.fundamedios.org/alertas/tribunal-declara-nula-sancion-diario-la-hora-no-replicar-nota-pagina-12/>
- Jurado Vargas, Romel. “La información de relevancia pública”. Columna de opinión en Diario El Universo. 18 de julio de 2013,
<https://www.eluniverso.com/opinion/2013/07/18/nota/1177091/informacion-relevancia-publica>.
- La República, “SUPERCOR llama a audiencia a 4 Diarios por no informar visita de Correa a Chile”, 04 de junio de 2014.
<https://www.larepublica.ec/blog/politica/2014/06/04/supercor-audiencia-4-diarios-no-informar-visita-correa-chile/>
- Miguel Carbonell. El Caso “New York Times Vs. Sullivan” (1964). 08 septiembre de 2014.
http://www.miguelcarbonell.com/articulos/El_caso_New_York_Times_ver_sus_Sullivan_1964.shtml
- ONU. Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura- UNESCO. Accedido el 25 de octubre de 2017.
<http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/freedom-of-expression/freedom-of-information/about/>.
- Prensa Semana. “*NO a las mentiras: Emilio Palacio*”. 23 de febrero de 2012.
<https://www.semana.com/mundo/articulo/no-mentiras-emilio-palacio/253874-3>
- Romo, María Paula. Revista Estado del Derecho. “*¿La comunicación como servicio público?*”. 14 de mayo de 2015.
<http://estadodelderechoec.blogspot.com/2015/05/la-comunicacion-como-servicio-publico.html>.